Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Baden. Oberhofgericht

Jahrbücher

des

Grossherzoglich Badischen Oberhofgerichts.

Sammlung

einiger neuern, bei dem Großherzoglich Badischen Oberhofgerichte im Criminal- und Civilfache ergangenen Erkenntnisse und Verfügungen, mit besonderer Rücksicht auf das neue Proceß-Verfahren.

Herausgegeben

und mit Bemerkungen versehen

vom

Geheimenrath und Oberhofrichter

von Hohnhorst.

Neue Folge.

Zweiter Jahrgang 1834.

(Der ganzen Sammlung neunter Jahrgang.)

Mannheim.

Verlag der Schwan- und Götzischen Hofbuchhandlung.

1835.

Digitized by Google

JAN 15 1912

Digitized by Google

Inhalt.

I. Gegenstände des neuen Proceßverfahrens, und Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Anwendung des §. 1178. der Proceßordnung bei Versäumungs-Erkenntnissen. — Kann der Geschlechtsbeistand in Processen seiner Pflegbefohlenen eine Vollmacht auf sich selbst als Sachwalter ausstellen. — Klage auf Schutz im Besitze einer Schaafweide-Gerechtsame, nach §. 747. der Proceßordnung und L. R. Satz 691. — Besitzklage wegen Störung in einer Schaafweidegerechtigkeit, welche Klage auf die ausschließende Ausübung dieser Dienstbarkeit gerichtet war. S. 1 — 24.

Verzinsung des rückständigen Kaufschillings nach L. R. Satz 1652. — Das Retentionsrecht des Satzes 1685. befreit nicht von der Verzinsung des Kaufschillings, wenn der Käufer im Bezuge der Früchte vom Kaufobjecte war. — Sind Steuern eine solche auf dem Gute haftende Grundlast, daß sie von jedem Besitzer des Guts erhoben werden können? Und worin besteht das Vorzugsrecht der Steuern auf liegende Haabe, nach L. R. Satz 2104. — Von derjenigen Entwährung, welche eine Klage auf Entschädigung oder Aufhebung des Kaufvertrags begründet. — Eine eventuelle Beschwerde über die verletzte Form des §. 1214. der Proceßordnung findet da nicht statt, wo in der Hauptsache die Oberappellation ergriffen, und diese Beschwerde darin zugleich mit angebracht ist. — Berechtigung des Adcitaten, einer der Hauptparthieen einen Eid zu deferiren, und rechtliche Folgen, die ein von einer Hauptparthie abgeschworner Eid für den Adcitaten haben kann. — Kann bei Berechnung der Oberappellations-Summe das Wahlrecht des L. R. Satzes 2168. in Anschlag gebracht werden. — Wann hört das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter des überlebenden Ehegatten, als gesetzlichen Vormundes seiner Kinder, auf, nach L. R. Satz 395.? — Ist zu den Erfordernissen des L. R. Satzes 2123., um ein richterliches Unterpfand zu erlangen, die Anerkennung der einzelnen Schuldurkunde zu rechnen, oder genügt dazu ein allgemeines Anerkenntniß der Richtigkeit der Schuld? S. 92 — 134.

Kann der Besitz von Besoldungsstücken die Meinung eines Eigenthums begründen, und steht einem solchen Nutznießer eine Besitzklage zu, nach §. 750. der neuen Proceßordnung? — Freiwilliges Geständniß des Beischlafes, wodurch die Vaterschaft hergestellt werden soll, nach L. R. Zusatz 340 a. S. 187 — 194.

Digitized by Google

Findet eine Marklosung gegen den **dominum directum** von Seiten eines dritten Markgenossen statt? — Bei sogenannten Handelszetteln ist die Beobachtung der Vorschrift des L. R. Satzes 1326., daß der Beisatz „gut" oder „gutgeheißen" mit der eigenen Hand des Ausstellers hinzugefügt werde, zu ihrer Beweiskraft nothwendig. — Befugniß bei einer streitigen Erbschaft, die Errichtung eines Inventars, und die Bestellung eines Güterpflegers zu verlangen, nach L. R. Satz 1961. und §§. 709 und 257. der neuen Proceßordnung. — Competenz der inländischen Gerichte über einen Rechtsstreit zu erkennen, der wegen einer in hiesigen Landen belegenen Erbschaft eines Ausländers, von einem Ausländer erhoben wird. — Erfordernisse, um von Gerichtswegen einen Arrest zu verhängen. S. 265—294.

Fall einer Reassumtion eines bei den vormaligen Reichsgerichten anhängig gewesenen Processes bei den Gr. Badischen Gerichtsbehörden. — Ansprüche auf eine Erbschaft aus einem Erbvertrage. Beweis des Geburts- und Sterbetages eines zu beerbenden Kindes durch ausländische Geburts- und Sterberegister. — Entschädigungsklage gegen die Eigenthümer des dienenden Gutes, wegen Beschränkung der Dienstbarkeit auf Veranlassung der obern Polizeibehörde. — Erfordernisse zu einem unbedingten Mandate. — Zweifelhafte Frage: ob ein Verkaufsact für eine öffentliche Versteigerung, oder einen Handkauf gelten konnte; und Einfluß dieser Frage auf eine angestellte Marklosungsklage. S. 345 — 378.

Klage eines Geistlichen gegen den Gr. katholischen Kirchenfiscus, auf Pensionirung in Gefolge des Reichsdeputations-Hauptschlusses von 1803. — Mehrere Processe, welche im Jahre 1834. zwischen den Grundherrschaften und den Gutsbesitzern über das ausschließliche Schäfereirecht auf der Gemarkung der Gemeinden geführt wurden. — Conflict wegen der Gerichtsbarkeit über eine eröffnete Erbschaft zwischen dem Stadtamte Freiburg und den Kön. Französischen Behörden. — Competenz der Administrativ-Stellen, um auf die Gemeinde-Casse eine neue Last zu legen; und ist dazu die Vorladung und die Einwilligung der Gemeinde erforderlich? — Behauptete Nichtigkeit des Kaufs einer Grundherrschaft, wegen nicht erfüllten Bedingungen des Kaufvertrags. S. 433 — 480.

II. Entscheidungen unter der Herrschaft des ältern Proceßverfahrens:

Begriff von Hauptreparaturen an geistlichen Gebäuden und daraus erwachsende Baupflicht; insbesondere ob der §. 606. des Land-Rechts dabei analogisch zur Norm dienen könne. — Gehören Gottesäcker überhaupt, und besonders die von der Kirche getrennten, zu den Kirchenbaulichkeiten in dem Sinne des Edicts vom 26. April 1808., und findet der §. 8. desselben auf sie Anwendung. — Begriffe und rechtliche Folgen einer nach dem L. R. Satz 310. ausgesprochenen Ehescheidung. S. 25 — 52.

Von dem Kaufe auf Probe oder auf Rechtfinden. Wann wird er perfect, und wann geht dabei die Gefahr auf den Käufer über L. R. Satz 1587? — Ist, insbesondere nach Badischer Gesetzgebung, die Beurkundung über die elterliche Zustimmung zur Ehescheidung der Kinder auf wechselseitige Einwilligung, dem Geschäftskreise der Pfarrämter zugewiesen, und gilt diese Beurkundung für eine öffentliche Urkunde, im Sinne des L. R. Satzes 285? — Ist die durch

Digitized by Google

den L. R. Satz 2197. und das zweite Einführungsedict des Landrechts den Pfandschreibereien auferlegte Verbindlichkeit untheilbar, oder theilbar; ist sie eine Sammtverbindlichkeit oder eine Mitverbindlichkeit? S. 137 — 174.

Unterschied zwischen einer Schulderlassung und einer Schenkung, und ob auf erstere der L. R. Satz 960. Anwendung finde? — Einige oberhofgerichtliche Entscheidungen in Defraudationssachen. 1) Incompetenz des Oberhofgerichts im Recurswege über eine Strafe zu erkennen, die wegen Ueberschreitung eines Weinhandlungspatentes ausgesprochen war. 2) Fall, wo der Recurrent wegen unrichtiger Angabe der Qualität der zu verzollenden Waare nicht als Defraudant bestraft war. 3) Der objective Thatbestand einer Transitzoll-Defraudation kann dadurch allein, daß die Ausfuhr in das Ausland nicht nachgewiesen ist, nicht hergestellt werden. S. 196 — 216.

Hat eine Frau, die mit ihrer Ehescheidungsklage abgewiesen ist, und ungeachtet der angemeldeten Zwangsgrade, zu ihrem Manne nicht zurückkehren will, Ansprüche auf eine Unterhaltsrente, nach L. R. Satz 214 und 259? — Ehescheidungsfall. Besteht die Vorschrift der Badischen Eheordnung im §. 43a. noch neben dem Satze 229. des neuen Landrechts fort? S. 295 — 314.

Verjährung der Ehrenkränkungs-Klagen, zu §. 13. des Ehrenkränkungsgesetzes. — Competenz der inländischen Gerichte, über Ehestreitigkeiten im Auslande zu erkennen, nach §. 63. der Ehe-Ordnung. S. 379 — 392.

III. Gegenstände des peinlichen Rechts.

Bestrafung eines Gesindediebstahls, auf Inzichten gebaut. — Ist die Erstattung des Gestohlenen durch einen Dritten eine rechtliche Anzeige, daß dieser Dritte Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens sey? S. 53 — 64.

Noch einige Worte über den Begriff und Thatbestand des Verbrechens des Aufruhres. Ist ein Aufstand unter den Gefangenen in einer Strafanstalt zu diesem oder zu einer Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit zu rechnen? — Analoge Anwendung des §. 71. Lit. h. Strafedicts auf Todtschläge aus Jachheit und Zorn. — Ermordung einer Frau durch ihren Ehemann. Insbesondere von der Zurechnungsfähigkeit bei einem Geistesverwirrten. — Unterschied zwischen dem Verbrechen der Wilderei und einem Jagdfrevel. Ist der Thatbestand der erstern dadurch hergestellt, wenn Jemand mit einem Jagdgewehre im Walde gefunden wird? S. 219 — 260.

Gattenmord. Zweifelhafte Frage über den objectiven Thatbestand der Tödtung. — Ueber die Detention des Verbrechens, nach §. 10. des Straf-Edicts. S. 315 — 334.

Zum rechtlichen Begriffe eines peinlich zu bestrafenden Meineides gehört: a) daß durch dessen Ausschwörung dem Staat oder einem Dritten Nachtheil zugefügt, oder doch beabsichtigt worden. b) Daß die falsche Deposition nicht zeitig genug durch Widerruf und Angabe der Wahrheit verbessert sey. — Competenz des Oberhofgerichtes, einen hofgerichtlichen Beschluß, worin kein Strafurtheil enthalten war, nach dem Organ.-Edict von 1809. Beilage F. lit. L. im Auftrage des Gr. Justizministerii zu prüfen und abzuändern. — Ueber die Rechtskraft der peinlichen Urtheile. S. 393 — 416.

Digitized by Google

IV. Miscellen und Nachträge.

Anwendung des §. 156. der neuen Proceßordnung auf Armensachen. — Einige Grundsätze, welche bei Aburtheilung der Preßvergehen vom Oberhofgerichte angenommen wurden. — Uebergabe der schriftlichen Rechtsausführungen, nach geschlossenem mündlichem Verfahren. — Restitution ex culpa referentis, unter der neuen Proceßordnung. — Vortragsgebühren bei einer Beschwerdeführung nach §. 1244. der Proceßordnung. — Ablehnungsgesuch eines hofgerichtlichen Senats nach §. 66 und 72. der neuen Proceßordnung. — Ablehnungsgesuch eines oberhofgerichtlichen Senats. — Verjährung der Restitutionsklage. — Berechnung der für Verläumdungen durch das Gesetz vom 28. December 1831. in den §§. 1 und 2. bestimmten Strafen. — Zweifelhafter Fall, ob ein Urtheil des Unterrichters ein solches Versäumungserkenntniß war, wovon der §. 1178. der Pr.-Ordnung redet. — Auslegung des §. 1226. der neuen Proceß-Ordnung. — Stand der Geschäfte beim Oberhofgerichte am Schlusse des Jahrs 1833. S. 65 — 88.

Wenn zur Begründung der Oberappellations-Zulässigkeit sich auf Fehler in der Form des Verfahrens beim Mittelgerichte berufen werden will, so genügt es nicht, daß diese bei der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, wenn diese Beschwerde nicht im Libelle selbst vorgetragen ist. — Welche Gebühr ist den Anwälten für die bloße Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung zu passiren? — Bei einer Oberappellation gegen abgeschlagene Ladung muß um Restitution nach den gesetzlich vorgeschriebenen Formen nachgesucht werden, wenn die Einführungsfrist versäumt ward, wenn gleich noch kein Versäumungserkenntniß ergangen ist. — Berechnung der Oberappellations-Summe bei Sterbfällen und ähnlichen Gutslasten. — Vorladung der Anwälte, nach §. 1214. der Pr.-Ordn. S. 177 — 184.

Die Vorschriften der §§. 265 und 270. der Proceßordnung sind auf Insinuationen von oberhofgerichtlichen Beschlüssen nicht anwendbar. — In dem Falle des §. 166. der neuen Proc.-Ordn. bedarf die Armenparthei, neben ihrem Vertreter, keines weitern Procurators beim Oberhofgerichte. — Ob die Patrociniums-Aufkündigung von dem Anwalte seinen Parthieen bekannt zu machen ist, oder ob von Gerichtswegen die Parthieen aufzufordern sind, einen andern Anwalt zu bestellen? — Die Zusatztage des §. 658. der neuen Proc.-Ordn. kommen nur der Parthie, nicht dem Anwalte zu Gute; sie sind daher von dem Wohnorte des erstern bis zum Sitze des Gerichts zu berechnen. S. 335 — 341.

Anticipationsgebühren. — Gerichtsstand für die Hauptintervention. — Zur Anwendung des §. 165. ff. der neuen Proceßordnung. — Vollziehbarkeit der von ausländischen Gerichtsstellen gegen Großh. Badische Unterthanen ergangenen Urtheile, insbesondere derer der K. K. Oesterreichischen Gerichtsbehörden. S. 417 — 432.

Ansätze der Relationsgebühren in den sieben Gegenständen der Beschwerdeführung, nach §. 1244. der Proceß-Ordnung. — Die schriftlichen Abstimmungen der nicht in der Sitzung anwesenden Senatsmitglieder, von Hause aus, sind für die Zukunft beim Oberhofgerichte untersagt. — Zwei Gutachten des Oberhofgerichts an Großh. Justizministerium, über Gegenstände der neuen Proceß-Ordnung. S. 481 — 488.

Register zum Jahrgang 1834. Seite 489 — 504.

Digitized by Google

Zur Nachricht

an

die Herren Subscribenten auf die oberhofgerichtlichen Jahrbücher.

Indem wir hiermit den Herren Subscribenten das sechste und letzte Heft der Jahrbücher pro 1834 übergeben, bitten wir Diejenigen angelegentlichst, welche auf unsre Nachricht vom Januar d. J. den Subscriptionsbetrag à 3 fl., noch nicht eingesandt haben, dies doch jetzt gefälligst zu thun. Die Verlagshandlung, welche nunmehr ohne Postnachnahme, aber postfrei die Jahrbücher den resp. Subscribenten zustellen läßt, hofft deßwegen um so bestimmter, daß ihr auch die Subscriptionsgelder ohne Verzug und postfrei eingesandt werden.

Wenn die Herren Subscribenten zu vergleichen belieben, was die Frankatur des Subscriptionsbetrags kostet, mit demjenigen, was bisher als Nachnahme-Gebühr bei jedem Heft über den Subscriptionspreis hinaus an die Post bezahlt wurde, so wird keine höhere Ausgabe, als bisher geschah, für die Jahrbücher fernerhin statt finden.

Nach dem neuen Tarif (Regierungsblatt 1834, Nr. 40) wird für alle Geldsendungen unter 9 fl., — ein gleicher Ansatz bezahlt, — ob nun 36 kr. oder 3 fl. gesandt werden, so ist der Porto-Ansatz bei der Post derselbe. Aus dieser Ursache, zur gegenseitigen Erleichterung, und vorzüglich, weil man jedesmal zur Annahme eines ganzen Jahrganges sich verbindlich macht, geht die Bedingung hervor, daß der ganze Subscriptionspreis, welcher für die noch unberichtigten Hefte 2 bis 6. der Jahrbücher pro 1834 3 fl. beträgt, auf ein-

Digitized by Google

mal baar, oder in Anweisung, und frankirt der Verlagshandlung eingesandt werde. Jede Geldsendung aber, welche unter 3 fl. ist, mithin nicht für obige fünf Hefte zusammen geschieht, so wie jede Geldsendung, welche unfrankirt ankömmt, wird von der unterzeichneten Verlagshandlung nicht angenommen, sondern geht auf Kosten des Uebersenders wieder zurück.

☞ In Bezug des Jahrgangs 1835 der Jahrbücher bemerken wir, daß der Anfang dieses Jahrgangs demnächst erscheint, und rasch fortgesetzt wird. Wir werden unsern bisherigen Subscribenten auch diesen neuen Jahrgang ohne erneuerte Subscription postfrei zusenden, wenn nicht direkte Abbestellung erfolgt, indem wir dann annehmen, daß Sie auch die Fortsetzung dieses gemeinnützigen Werkes zu erhalten wünschen.

Mannheim, im März 1835.

Schwan - und Götzische
Hofbuchhandlung.

Digitized

I.

Gegenstände des neuen Proceßrechts

und

Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Digitized by Google

1) Anwendung des §. 1178. der Proc. Ordn. bei Versäumungs-Erkenntnissen.

2) Kann der Geschlechtsbeistand in Processen seiner Pflegbefohlenen eine Vollmacht auf sich selbst als Sachwalter ausstellen?

(O. G. Adv. Maier gegen Fräulein Marianne v. Göler).

In einer Deservitenforderung des Advocaten Maier war von dem Geschlechtsbeistande des Fräuleins von G. eine auf ihn selbst als Sachwalter derselben ausgestellte und unterzeichnete Vollmacht beim Hofgerichte vorgelegt.

Es wollte aber dieser Gerichtshof die Vollmacht in der Form nicht annehmen, sondern verlangte eine andere, indem die Beklagte sich entweder eines andern Beistandes, oder eines andern Sachwalters bedienen müsse. — Die Vollmacht ward aber, nebst einer Remonstration noch einmal vorgelegt, unter Androhung eines Präjudizes wieder zurückgegeben, und demnächst erkannt:

„Daß auf ungehorsames Ausbleiben der Beklagten und „auf Anrufen des Klägers, die Beklagtin mit ihren Ein„wendungen auszuschließen, der thatsächliche Vortrag des „Klägers als zugestanden anzunehmen, und die Beklagtin „für schuldig zu erklären sey, die eingeklagte Forderung an „den Kläger zu bezahlen."

Digitized by Google

Davon ward in zweiter Instanz an das Oberhofgericht appellirt, wo dann vor allen Dingen der §. 1178. der Proceß-Ordnung in Betracht gezogen und entschieden werden mußte, ob derselbe gegen ein Versäumungs-Erkenntniß — denn dafür erklärte das O. Hof-Gericht das hofgerichtliche Urtheil vom 23. Sept. d. J. — eine Berufung zulasse?

Da jene Gesetzesstelle als Regel aufstellt, daß gegen Versäumungs-Erkenntnisse keine Appellation statt finde, und dann nur die Ausnahme macht, wenn die Beschwerde darin besteht, daß der zugegebenen Versäumung ungeachtet, die gegen die säumige Parthie ausgesprochenen Nachtheile den Rechten nicht gemäß sind, — so konnte darnach, und nach der Rechtsregel: **contumax non appellat**, ein Zweifel gegen die Zulässigkeit der Berufung entstehen.

Indessen zeigt der dritte Entscheidungsgrund zu dem Urtheile in der vorwürfigen Sache, daß das Oberhofgericht dem §. 1178. eine ausgedehntere Deutung gab. Es hieß:

„Der appellantische Anwalt behauptet, daß eine Versäum-
„niß der Beklagtin nicht vorhanden gewesen sey, auf dessen
„Grund ein Versäumungs-Erkenntniß hätte erfolgen können.
„Wiewohl nun dieser Ausnahme von der gesetzlichen Regel
„der Unzulässigkeit der Appellation gegen Versäumungs-Er-
„kenntnisse in dem §. 1178. der Pr. Ordnung wörtlich nicht
„gedacht ist, so muß doch, wenn das Gesetz schon darum die
„Appellation zuläßt, wenn die ausgesprochenen Folgen des
„vorhandenen Versäumnisses das gesetzliche Maas überschrei-
„ten, eine Appellation um so mehr zulässig seyn, wenn gar
„kein Versäumniß vorhanden war, und es ist daher dieser
„Fall, bei gleichem Grund des Gesetzes, als in der Ausnahme
„des §. 1178. einbegriffen, anzusehen."

Diese Ansicht rechtfertiget sich nicht nur aus dem Sinn des Gesetzes, sondern auch aus dessen Worten. Denn wenn es in jenem Paragraph heißt: „wenn die Beschwerde darin besteht, daß, der zugegebenen Versäumniß unge-

Digitized by Google

achtet u. ſ. w.“ — Es wird daher der Fall vorausgeſetzt, daß die Parthie ihre contumacia ſelbſt zugibt, d. h. nichts dagegen einwendet, wo dann keine Appellation ſtatt hat, auſſer rückſichtlich der Folgen, welche das Untergericht ihr beilegt. Anders aber verhält es ſich, wenn die Parthie ausführen will, daß ihr mit Unrecht ein Verſäumniß zur Laſt geſetzt ſey. Zur Ausführung einer ſolchen Beſchwerde hat die Proceß-Ordnung ihr den Weg an den höhern Richter nicht abſchneiden wollen.

Indeſſen konnte dieſe angenommene Auslegung des §. 1178. im vorwürfigen Falle der Appellation keine Zuläßigkeit verſchaffen. — Denn als dem Sachwalter die Vollmacht, welche das Hofgericht für unzureichend anſah, zurückgegeben wurde, um binnen 8 Tagen eine verbeſſerte Vollmacht einzureichen, als er die nämliche Vollmacht mit einer Remonſtration nochmals exhibirte, und ſie ihm mit einer Friſt von 8 Tagen, unter Androhung eines Präjudizes zurückgegeben ward, und als er dagegen die Appellation anzeigte, ward dieſelbe, als gegen ein Contumacial-Erkenntniß gerichtet, vom Hofgerichte für unſtatthaft erklärt.

In dieſen Verhältniſſen fand der höchſte Gerichtshof einen Grund, um durch Beſchluß vom 3. Dec. 1833. die Berufung als unſtatthaft zu verwerfen; wie deſſen 4. und 5. Entſcheidungsgrund weiter ausführt, worin zugleich die Anſicht des höchſten Gerichtshofes darüber enthalten iſt: ob der Geſchlechtsbeiſtand ſich ſelbſt zur Führung eines Proceſſes für ſeine Pflegbefohlene bevollmächtigen könne?

„4) Ein Verſäumniß der Beklagtin, Appellantin ſolle „deßhalb nicht vorhanden ſeyn, weil Advocat M. Namens „derſelben die Vernehmlaſſung auf die Klage wirklich einge„reicht gehabt, Großh. Hofgericht aber ſie dem Exhibenten „aus dem geſetzwidrigen Grunde zurückgegeben habe, weil „es denſelben durch die auf ihn geſtellte, von ihm ſelbſt als „Geſchlechtsbeiſtand der Beklagten mit unterzeichnete Voll-

„macht für nicht gehörig bevollmächtiget erachtete. Es ist „jedoch die Bevollmächtigung des Adv. M. zur Führung des „gegenwärtigen Processes durch die Beklagte, im Auftrags- „Vertrag, wobei die Beklagte, als Gewaltgeberin, die eine, „Advocat M. aber, als Gewalthaber, die andere Vertrags- „Person ist, mithin letzterer nicht zu gleicher Zeit der Ge- „schlechtsbeistand der Gewaltgeberin seyn darf. Großh. „Hofgericht hat daher mit Recht diese Vollmacht als ungültig „erkannt, und nachdem dieselbe auf ertheilte Weisung nicht „verbessert, sondern unter Nichtachtung der hofgerichtlichen „Anordnung in ihrer frühern Form wieder eingereicht wurde, „mit Recht den Advocaten M., als zu Einreichung der Ver- „nehmlassung auf die Klage nicht ermächtigt, und deßhalb „diese Vernehmlassung als unzuläßig angesehen und zurück- „gegeben. Die wiederholte Nichtbeachtung der in den Gesetzen „begründeten hofgerichtlichen Weisung war allerdings ein „Versäumniß, welche das erfolgte Versäumungs-Erkenntniß „begründete."

„5) Da also ein Versäumniß der Beklagtin vorhanden „war, und die ausgesprochenen Folgen desselben das gesetz- „liche Maas nicht überschreiten, so findet eine Appellation „gegen das ergangene Versäumungs-Erkenntniß nicht statt, „und es ist diese Appellation um so mehr als unzuläßig „verworfen worden, als der appellantische Anwalt auch in „dieser Instanz eine gleich ungültige Vollmacht vorgelegt hat."

Bem. Ueber die zweite Frage sind zu vergleichen die Akten in Sachen: v. Lämkische Gläubiger gegen die Wittwe Gulde und „Kreisrath von Dawans gegen dieselbe."

Klage auf Schutz im Besitze einer Schäfereiweide-Gerechtsame, nach §. 747. der Proceß-Ordnung und L. R. Satz 691.

(Gan-Herrschaften im Schüpfergrunde gegen die Gemeindsglieder zu Sachsenflur).

Die erwähnten Gan-Herrschaften behaupteten, in dem Besitze der Schaafweide auf einem gewissen Districte durch die Gemeinde Sachsenflur gestört worden zu seyn. — Den Beweis des althergebrachten und des jüngsten Besitzes wollten sie durch Zeugen herstellen, und hinsichtlich ihres Berechtigungsgrundes bezogen sie sich auf einen Vertrag zwischen Wilhelm von Dottenheim und Arnold von Rosenberg v. J. 1483. Ferner auf eine Reihe älterer und neuerer Pachtbriefe, von 1676. anfangend, — auf einen Lehnbrief des Großherzogs Carl vom 19. May 1813. so wie auf die Lehnsrenovation vom 29. Sept. 1821., endlich auf die Einschätzung der grundherrlichen Schäfereigerechtsame zur Landessteuer, — und auf ein Zeugenverhör vom Jahr 1751.

Es ward auf den Grund des §. 753. der Pr. Ordnung gebeten, die Grundherrschaft in ihrem ruhigen Besitz zu schützen.

Die Beklagten hielten aber eine Klage auf Schutz im Besitze hier nicht für zulässig, weil die behauptete Dienstbarkeit eine unständige sey, welche nicht einmal durch Vergünstigung erworben werden könne. — Auch werde zu einer solchen Besitzklage der Beweis des Rechtstitels der Erwerbung, zufolge der Proceß-Ordnung, erfordert; dieser müsse durch Urkunden, wodurch der unvordenkliche Besitz klar gemacht werde, geführt werden, und diese seyen sogleich mit der Klage vorzulegen, welches nicht geschehen wäre. — Gegen die beigebrachten Urkunden wurden verschiedene Anstände gemacht; überhaupt könne eine unvordenkliche Verjährung nicht durch

Urkunden nachgewiesen werden, und zur Begründung der Besitzklage sey es erforderlich, daß der Besitz rückwärts vor Einführung des neuen Landrechts gerechnet werde.

Die erste Instanz erkannte günstig für die klagende Ganherrschaft, indem sie unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten, den Klägern den nachgesuchten Schutz im Besitze des Weidrechtes auf Sachsenflurer Gemarkung, links des Umpfenbachs ertheilte, und den Beklagten jede Störung durch Austreibung der Schaafheerde der Kläger, bei Vermeidung gebührender Geldstrafe, untersagte; sodann den Betheiligten ihre Beschwerde, auf Ausmittlung des Verhältnisses, wie die Gemeindeschäferei, resp. die der beklagten Gutsbesitzer, neben jener der klagenden Grundherrschaft bestehen könne, unbenommen ließ.

Summarische Berufung der Beklagten.

Zur Rechtfertigung derselben ward abermals eine Ausführung darüber geliefert, daß weder der Besitz noch der Rechtstitel erwiesen sey. — Die zweite Instanz ließ hierauf die Zeugen abhören, und sich die Rechnungen von 1778 bis 1831. vorlegen, und erkannte demnächst reformatorisch: „daß „die Kläger mit ihrer erhobenen Klage ab- und zur Ruhe „zu verweisen seyen."

In der gegen dieses Erkenntniß von Seiten der Ganherrschaft ergriffenen Oberappellation ward ausgeführt. Die Entscheidungsgründe des Hofgerichts enthielten: a) daß nach Aussagen der sämmtlichen Zeugen, das Austreiben der Schaafe auf den fraglichen District und die nicht erfolgte Störung bis zum Jahre 1831. erwiesen sey. b) daß nach den Pachtbriefen und Renteirechnungen der ununterbrochene 32 jährige Besitz der Schäferei bis zum Jahre 1810., also bis zur Einführung des neuen Landrechts, nachgewiesen sey; damit wäre also gewiß der ruhige Besitz von einem Jahre bis zur eingetretenen Störung, dargethan, was das Gesetz nur

Digitized by Google

erfordere. Ja es sey damit auch das wichtige, gemeinrechtliche Erforderniß der erwerbenden Verjährung, der über 30 Jahre hindurch ununterbrochene, in gutem Glauben fortgesetzte, redliche Besitz dargethan.

Das Hofgericht vermisse jedoch, nach seinen Entscheidungsgründen, sowohl den Beweis des Rechtstitels, als die Nachweisung einer, nach Pfälzer Landrecht erforderlichen, unvordenklichen Verjährung; es werde aber widersprochen, daß bis zum Jahre 1810. in Sachsenflur jenes Landrecht, und zwar auch in grundherrlichen Rechtsverhältnissen, gegolten habe.

Es ward dagegen auszuführen gesucht, daß sich aus den Zeugenverhören und der Reihenfolge von Pachtbriefen und Zeugnissen, das Daseyn einer unvordenklichen Verjährung ergäbe. Auch der gerügte Mangel eines Erwerbstitels sollte nicht vorhanden seyn. Es sollte nämlich aus den thatsächlichen Verhältnissen klar seyn, daß die herrschaftliche Schäferei als eine aus den grundherrschaftlichen Rechten hervorgegangene Gerechtsame zu berücksichtigen sey, und danach müsse auch die Urkunde von 1483. beurtheilt werden, wonach sich die beiden Mitherrn zu Sachsenflur über ihre gegenseitigen Weidrechte verglichen hätten. — Darin sey die zuverläßige Nachricht enthalten, daß schon vor vierthalb Jahrhunderten die Ganherrschaften im Besitze der Schaafweide gewesen seyen, und es ergäbe sich daraus die richterliche Vermuthung, daß sie diese ihre Gerechtsame bis zur neuesten Zeit zu eigen ungestört behalten hätten, die Lehnbriefe begründeten die Vermuthung, daß das Eigenthum oder die Dienstbarkeit, welche der Lehnsherr zu Lehn verleihe, mit wohlerworbenem Rechte besessen werde.

Das Oberhofgericht ließ sich in geheimer Sitzung schriftlichen Vortrag über diese Sache erstatten — (§. 1124. der Pr. Ordn.) und bestätigte darauf das hofgerichtliche Erkenntniß lediglich. Folgendes waren seine Entscheidungsgründe:

Digitized by Google

„Die Ganherrschaften des Schüpfergrundes fordern in dem „Besitze des Schaafweiderechtes auf Sachsenflurer Gemarkung, „und zwar in dem District diesseits der Umpfenbach, geschützt „zu werden, in dessen Besitz sie seit dem Jahre 1832. gestört „worden seyen, und haben zu dem Ende eine Besitzklage „angestellt."

„Es erscheint nun zwar 1) die von den Beklagten be„strittene, rechtliche Zulässigkeit dieser Besitzklage, durch die „§§. 743. und 747. unserer neuen Proceß-Ordnung, welche „hier Anwendung finden muß, da die Besitzstörung erst im „August 1832. vorgefallen, und darauf sogleich geklagt „worden ist, allerdings bestens begründet."

„Es haben auch 2) die Kläger die allgemeinen Erfor„dernisse zu jeder Besitzklage, wie sie im §. 750. der Pr. „Ordnung vorgeschrieben sind, rechtsgenüglich erwiesen, und „zwar theils a) durch die vorgelegten Pachtbriefe von den „Jahren 1785 — 1830., aus welchen man ersieht, daß die „Schäferei der Ganherrschaften auf der Sachsenflurer Ge„markung, links des Umpfenbachs von 1785 bis 1833. un„unterbrochen in Bestand gegeben ward. b) Durch die pro„ducirten Rechnungen von den Jahren 1778 bis 1830., nach „welchen die Ganherrschaften jedes Jahr das Bestandgeld „dafür empfangen haben. c) Durch den angetretenen und „am 18. März 1833. erhobenen Zeugenbeweis, indem die „Zeugen durchgängig versichern, daß, so lang es ihnen ge„denke, die Ganherrschaften den District links der Umpfer mit „einer Schaafheerde beweidet hätten. d) Durch eben diese „Zeugen, welche die Störung in dem Besitze durch äußere „Handlungen der Beklagten in der Art, wie solche im L. R. „Satze 544. c. bestimmt sind, wahrgenommen haben. e) „Durch die von dem Rentamte Merchingen abgehaltenen „Protocolle vom 14. und 15. August 1832., nach welchen „nicht nur Widerspruch von Seiten der Gemeinde Sachsen„flur gegen das Uebertreiben der Schaafe der Ganherrschaft

Digitized by Google

„auf die Gemarkung der erstern eingelegt, sondern das „Hineintreiben auch unter der Bedrohung: die Schaafe heraus „zu jagen, — verweigert, und diese gewaltsame Zurückjagung „auf die Oberschüpfer Gemarkung wirklich bewirkt ward."

„3) Die Kläger vermögen aber mit diesen Beweisen der „generellen Erfordernisse einer jeden Besitzklage noch keines„wegs die hier von ihnen angebrachte Besitzklage zu begrün„den; denn die neueste Gesetzgebung im §. 747. der Pro„ceß-Ordnung hat, in Beziehung auf solche Besitzklagen, „welche, wie hier, auf den Grund des L. R. Satzes 691. „rücksichtlich unständiger Dienstbarkeiten angestellt werden, „noch ein ganz specielles Erforderniß vorgeschrieben, daß „nämlich der Besitzkläger zugleich auch noch den Rechtstitel „der Erwerbung mit beizubringen habe."

„Es haben nun aber 4) die Besitzkläger den Beweis je„nes speciellen Erfordernisses zur Begründung der vorlie„genden Besitzklage, den Rechtstitel der Erwerbung, nicht „beigebracht; denn a) die Urkunde, der sie sich als Haupt„beweismittel bedient haben, nämlich der Vertrag zwischen „Wilhelm von Dottenheim und Arnold von Rosenberg „vom Jahre 1483. liefert solchen schlechterdings nicht. Sie „scheint vielmehr der klägerischen Intention geradezu entgegen „zu seyn, indem darin von Ausübung eines Schaafweidrechts „auf fremden Gütern, kraft Dienstbarkeitsrechts, gar keine „Sprache ist, sondern eine Vertragsmäßige Uebereinkunft blos „dahin getroffen ward:

„daß Arnold von Rosenberg mit den Schaafen aus „der Schäferei von Sachsenflur einen Zutrieb auf seine „ihm eigenthümlich zustehenden Güter in der Schüpfer „Gemarkung, so nicht in besaamten und gebauten Flu„ren liegen, haben soll, und solche Güter mit dem „Pferche bessern dürfe, sich aber der Weide darin ganz „nicht zu gebrauchen, sondern Herrn Wilhelm von Dot„tenheim unbedingt hierin zu belassen habe; daß es

Digitized by Google

„endlich rücksichtlich des Wilhelm von Dottenheim,
„wegen des Zutriebs auf seine eigenthümlichen Güter
„zu Sachsenflur, ebenso gehalten werden solle."

b) „Die vorgelegten Lehnbriefe enthalten über das in „Frage stehende Weiderecht diesseits der Umpfenbach nichts, „und was die neuern Lehnsbeschreibungen darüber enthalten, „ist keine Erwerbsurkunde, sondern nur eine von den kla„genden Ganherrschaften selbst herrührende Erwähnung dieses „Weiderechts als eines schon vorhandenen Rechtsverhältnisses."

„Es wollen sich zwar c) als auf einen weitern Er„werbstitel, die Kläger auch auf eine unvordenkliche Ver„jährung berufen. Dieses ist aber unzulässig, weil die Co„lorirung des Besitzstandes lediglich durch Vorlegung der „Erwerbsurkunde, des acte constitutif de la servitude, „geschehen darf, weil im Art. 691. des Cod. Nap. titre und „Verjährung einander entgegengesetzt sind, also, wenn die „Proceß-Ordn. in Beziehung auf den Art. 691. die Bei„bringung des Rechtstitels der Erwerbung verlangt, da„runter die Verjährung nicht verstanden werden kann, und weil „endlich der Beweis der unvordenklichen Verjährung das „Petitorium erschöpfen würde, was nach §. 757. der Pr. „Ordnung mit der Besitzklage nicht verbunden werden darf."

„Indem nach allem diesem die Kläger den rechtserforder„lichen Beweis, rücksichtlich des speciellen Erfordernisses der „vorliegenden Besitzklage, nämlich den Beweis des Er„werbungstitels, keineswegs geführt haben, so mußte das „hofgerichtliche Urtheil lediglich bestätigt werden."

Bem. Das oberhofgerichtliche, bestätigende Urtheil in dieser Sache ward nur per majora beliebt; hauptsächlich fanden die Entscheidungsgründe Anstand, da man vermeiden wollte, Sätze darin aufzunehmen, die in der Theorie zweifelhaft seyn mochten, so wie Alles, was dem zunächst zu erwartenden petitorio vorgreifen könnte.

Digitized by Google

Obgleich man nun ohne Bedenken annahm, daß die streitige Dienstbarkeit zu denjenigen des Satzes 691. gehöre, bei welchen der §. 747. der Pr.-Ordnung vorschreibt, daß der Kläger, nebst den übrigen Erfordernissen der Besitzklage, zugleich den Rechtstitel der Erwerbung beibringen muß, so entstand doch darüber ein Zweifel, ob der Ausdruck „beibringen" einen förmlichen Beweis des Rechtstitels verlange, oder ob ein Anführen und eine vorläufige Bescheinigung desselben zur Begründung der Besitzklage genüge.

Die Ansicht, daß ein förmlicher Beweis des Rechtstitels erfordert werde, wollte von der Minorität dadurch begründet werden, daß der §. 747. Pr.-Ordn. eine singulaire Bestimmung für einen bezeichneten Fall enthalte, woraus man ersehe, daß für solchen das possessorische Verfahren mit dem petitorischen in enge Verbindung gesetzt worden sey. Daher könne auch das im Gesetze verordnete Beibringen eines Rechtstitels, als dem petitorischen Verfahren eigen, nur im Sinn und Geist des Letztern für den Beweis des Rechtstitels genommen werden; um so mehr, als im entgegengesetzten Falle, diese singulaire Bestimmung ganz zwecklos und ohne alle Rechtswirkung seyn würde, indem jeder Besitzkläger, wenn man dem Ausdruck „beibringen" eine andere Auslegung geben wollte, nur nöthig habe, irgend einen gedenkbaren Rechtstitel anzuführen, für welchen es ihm auch leicht seyn dürfte, einige Bescheinigung beizubringen. —

Gegen diese Ansicht ward jedoch von der Majorität opponirt:

Die Pr.-Ordn., wenn sie bei Besitzklagen in Betreff unständiger Dienstbarkeiten die Beibringung des Rechtstitels der Erwerbung verlangt, ist aus dem französischen Text unsers Landrechts zu erklären, welcher im Art. 691. so lautet:

„Les servitudes continues non apparentes et les ser-„vitudes discontinuelles apparentes et non apparentes, ne „peuvent s'établir que par titre."

Digitized by Google

Da der Cod. Nap. nicht, wie das römische Recht, zur Erwerbung dinglicher Rechte, das doppelte Requisit eines Rechtstitels als gesetzliche Erwerbsursache, und einer Erwerbsart, als dazu unentbehrliche Thatsache erfordert, sondern nach ihm Erwerbsursache und Erwerbsart in eines zusammen fallen (Vergl. Brauers Erläut. Th. 3. S. 6.), da ferner das französische Recht in seinem gewöhnlichen Sprachgebrauche (Vergl. Art. 842. 877. 1317. 1335. und 2060.) unter titre die Rechtsurkunde versteht, wodurch ein Rechtsgeschäft erwiesen wird; daher nach Toullier T. III. p. 309. §. 631. und Zachariä Th. 1. St. III. Not. 1. erste Ausgabe, im Art. 691. des Cod. Nap. unter titre jede, schon ihrer Form nach gültige Urkunde, sowohl ein schriftlicher Vertrag als ein letzter Wille zu verstehen ist, durch welche eine Dienstbarkeit bestellt wird, — le titre constitutif de la servitude, émané du possesseur, qui était reputé propriétaire — so hat Brauer, um die Verwechslung mit dem römischen Begriffe eines Rechtstitels zu vermeiden, das Wort titre mit Vergünstigung übersetzt. — Wenn nun die Proceßordnung, unter ausdrücklicher Hinweisung auf den Art. 691. des Land-Rechts, sich des Ausdrucks „Rechtstitel der Erwerbung" bedient, so muß dieses Wort im Sinne des französischen Rechts genommen werden, und dann um so weniger darunter der Beweis des Rechtsgrundes der Erwerbung verstanden werden, als sonst petitorium und possessorium vermischt würden, sondern es ist vielmehr darunter nur die Vorlegung der Erwerbsurkunde der Dienstbarkeit zu verstehen.

Was der §. 747. der Proceß-Ordn. Rechtstitel nennt, ist nichts anders als eine Urkunde, welche die Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes, die das Gesetz dem Besitzer unständiger Dienstbarkeiten ausnahmsweise versagt hat, bescheinigt — also kein Rechtstitel im Sinne des römischen Rechts, d. h. keine Urkunde, die den Erwerbsgrund oder die Erwerbsursache angibt, sondern nur eine

Digitized by Google

Entstehungsurkunde, ohne Rücksicht, ob ein oder welcher Erwerbsgrund darin angegeben ist.

Durch die Darlegung einer Erwerbsursache, so wie durch den Beweis der Verjährung, würde das possessorium gegen das Verbot des §. 757. der Proc.-Ordn., mit dem Petitorium cumulirt, und ersteres absorbirt werden.

Es wird auch diese Ansicht durch die Autorität Zachariä's B. I. S. 366. §. 187. neueste Ausgabe unterstützt, wenn er dort, unter Anführung mehrerer franz. Rechtslehrer, in der Note 7. sich so ausspricht: „man kann „wegen einer Dienstbarkeit, die nur durch einen Rechtstitel „erworben werden kann, eine Besitzklage nur unter der Be„dingung anstellen, daß man (pro colorando possessorio) „den Rechtstitel eines Besitzes beibringen kann. Jedoch hat „der letztere Satz nicht den Sinn, als ob der Richter, wel„cher über die Besitzklage in einem Falle dieser Art zu er„kennen hat, über das Recht selbst (in petitorio) erkennen „könne und dürfe."

Nach der Stimmenmehrheit ward dieser zweifelhafte Satz, wie weit bei Besitzklagen der Beweis des Rechtstitels zu führen sey, aus den Entscheidungsgründen gelassen, und nur im 3. und 4. allgemein ausgedrückt, daß der Beweis des speciellen Erfordernisses zur Begründung der Besitzklage nicht geliefert werde.

Ferner ward in den projectirten, von der Majorität aber nicht genehmigten Entscheidungsgründen ausgedrückt: daß zwar ausnahmsweise der Beweis einer unvordenklichen Verjährung hier, wo die unständige Dienstbarkeit vor Einführung des neuen Landrechts, auf solche Art habe erworben werden können, zulässig sey. Wenn man es aber auch noch für zweifelhaft ansehen, ob das Pfälzer Landrecht zu Sachsenflur in Uebung gewesen, auch zugeben wollte, daß sich die durchgängige Praxis, und insbesondere bei dem R. Kammergerichte, bei Erwerbung von unständigen Dienst-

Digitized by Google

barkeiten für diesen Grundsatz ausgesprochen habe, — so wäre doch dieser Beweis der unvordenklichen Verjährung keineswegs geführt.

Mit der letztern Ansicht einverstanden, erklärte sich jedoch die Majorität gegen den Satz: daß die unvordenkliche Verjährung zu den Erwerbstiteln des §. 747. der Proceß-Ordnung zu rechnen sey; in Erwägung desjenigen, was in dem Entscheidungsgrunde 4. (e). näher enthalten ist.

Besitzklage wegen Störung in einer Schaafweidegerechtigkeit; welche Klage auf die ausschließende Ausübung dieser Dienstbarkeit gerichtet war.

(Fürstl. Löwensteinisches Rentamt Rosenberg, gegen die Gemeinde Rosenberg.)

Kurze Zeit nach der im vorigen Aufsatze enthaltenen Entscheidung, ward eine zum Theil gleiche Besitzklage vor dem Oberhofgerichte verhandelt.

Das klagende Rentamt Rosenberg verlangte im ausschließenden Besitz der Schaafweide geschützt zu werden, nicht, wie im vorigen Falle, auf einem bestimmten Districte, sondern auf der ganzen Rosenberger Gemarkung. Die Klage ward gestützt auf einen 30 jährigen, vor Einführung des neuen Landrechts vollendeten Besitz, worüber der Beweis durch Zeugen angetreten wurde, und es ward gebeten, der Gemeinde bei namhafter Strafe jede Störung in dem Besitze dieser Berechtigung zu untersagen.

Der Klage ward der §. 747. der Proc.-Ordn. entgegengesetzt, nach welchem bei unständigen Dienstbarkeiten der Rechtstitel der Erwerbung nachgewiesen werden müsse. Da-

Digitized by Google

zu sey eine vor Einführung des neuen Landrechts vollendete unvordenkliche Verjährung erforderlich. Wenn auch die vorgeschlagenen Zeugen eine 30 jährige Verjährung nachweisen sollten, so lasse sich daraus noch nicht auf ein ausschließendes Recht argumentiren, da das Mitweiderecht der Beklagten eine Sache freier Willkühr, und daher unverjährbar sey.

Die erste Instanz legte beiden Theilen einen Beweis dahin auf: der Kläger habe zu beweisen, daß ihm auf der Gemarkung Rosenberg ein ausschließendes Schaafweiderecht zustehe; dagegen die Beklagten, daß ihnen die Errichtung einer besondern Schäferei und die Mitweide allda gesetzlich zustehe.

Demnächst ward definitiv erkannt: daß die klagende Wirthschafts-Inspection mit ihrer Besitzklage, unter Verfällung in die Kosten, angebrachtermaßen abzuweisen sey.

Auf von beiden Theilen dagegen ergriffene Berufung, in welcher Instanz ein Auszug aus einem Rosenbergischen Zins- und Gültbuche von 1790. vorgelegt ward, worin gesagt war:

„Ist gnädigster Herrschaft auf ganzer Rosenberger und „Ensigheimer Gemarkung durchaus zu Feld und zu Wald „allein die Schäferei und der Weidgang zuständig, und „wird vom herrschaftlichen Neu- und Dörrhof aus be„trieben."

— wurde durch hofgerichtliches Urtheil ausgesprochen:

„Daß die Klägerin mit der erhobenen Besitzklage — „lediglich abzuweisen sey."

Dieses hofgerichtliche Urtheil bestätigte die höchste Instanz, nachdem von klägerischer Seite dagegen die Oberappellation zur Hand genommen war, lediglich.

Entscheidungsgründe.

In Erwägung 1) daß auf Erhaltung des Besitzes, und

Digitized by Google

zwar des ausschließenden Besitzes der Schäferei auf Rosenberger Gemarkung, — somit auf Erhaltung des Besitzes eines unständigen Dienstrechtes geklagt ist; in Betracht

2) Daß solche Besitzklagen sich auf die Vermuthung gründen, die der Besitzer für sich hat, daß er mit Recht besitze; daß aber

3) Diese Vermuthung in jenen Fällen nicht statt findet, wo nach den Gesetzen das Recht selbst durch Verjährung nicht erworben werden kann, indem das Gesetz gewisse Gegenstände nur dann als unverjährbar erklärt, wenn es der Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes nicht statt gegeben hat. — In Erwägung ferner

4) Daß seit der Einführung des neuen Landrechts nach Satz 691. unständige Dienstbarkeiten durch Verjährung nicht mehr erworben werden können, folglich die Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes hinsichtlich dieser nicht mehr statt findet; daß jedoch

5) Der allegirte Landrechtsatz in Betracht derjenigen unständigen Dienstbarkeiten, die vor Einführung des neuen Landrechts durch vollendete Verjährung bereits erworben waren, eine Ausnahme macht, und deren Fortdauer, weil früher die Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes noch bestanden hat, zuläßt; daß folglich

6) Der Implorant bei einer Klage auf den Besitz unständiger Dienstbarkeiten, wenn er auf den Satz 691. sich gründen will, vor allem die erwähnte Ausnahme von der gesetzlichen Unverjährbarkeit dadurch darthun mußte, daß er den Beweis: wie das von ihm angesprochene Dienstrecht schon vor Einführung des Landrechts verjährt war, rechtlich herzustellen hätte; daß jedoch

7) Ein solcher Beweiß des mittelst Ersitzung genommenen Rechtes, als petitorischer Ansprach, nach §. 757. der Proc.-Ordn. der die Cumulation der Rechts- und der Besitzklage verbietet, in possessorio unzuläßig ist, und, da er

Digitized by Google

das possessorium (petitorium) absorbirte, ganz der Natur und dem Zwecke der Besitzklage zuwiderlaufen würde. In Erwägung

8) Daß aber selbst bei unständigen und somit unverjährbaren Dienstrechten, es einer Berufung auf eine vor der Einführung des neuen Landrechts vollendete Verjährung nicht bedarf, sobald der Implorant, außer den im §. 750. unter Nr. 1 — 3. erwähnten Erfordernissen, noch weiter zu bescheinigen im Stande ist, daß sein Besitz die Vermuthung der Rechtmäßigkeit, obgleich die neuern Gesetze ihm diese mit der Verjährbarkeit entzogen haben, dennoch durch einen besondern, die Vermuthung des Erwerbes begründenden Thatumstand erhalten habe, — wenn er somit nicht das Recht selbst durch einen Rechtstitel oder eine Vergünstigung vollständig erweisen, doch die Rechtmäßigkeit seines Besitzes durch einen solchen Titel wenigstens bescheinigen kann.

9) In Erwägung, daß der §. 747. der Proc.-Ordn., indem er zur Statthaftigkeit einer Besitzklage das Beibringen eines Rechtstitels der Erwerbung fordert, in Zusammenstellung mit dem L. R. Satz 691., der von der Erwerbung unständiger Dienstbarkeiten handelt, nur die Bescheinigung der in obengedachtem L. R. Satze erwähnten Vergünstigung pro colorando possessorio, oder zur Begründung der Vermuthung der vom Gesetze selbst bei unständigen Dienstbarkeiten nicht unterstellten Rechtmäßigkeit des Besitzes verlangt, — dagegen der Beweis einer, sey es auch vor Einführung des neuen Landrechts vollendeten Verjährung, dadurch, daß er ihrer nicht erwähnt, deshalb ausschließt, weil ein solcher Beweiß nicht als eine bloße Bescheinigung der Rechtmäßigkeit des Besitzes, in das possessorium, sondern als wirklicher Beweis des Rechts in das petitorium gehört.

10) In Anbetracht, daß die Klägerin auf einen die Rechtmäßigkeit ihrer Erwerbung und folglich ihres Besitzes

bescheinigenden Rechtstitel nicht, sondern lediglich auf eine vor Einführung des neuen Landrechts vollendete Verjährung, — somit nur auf einen petitorischen, hier nicht zuläßigen Klaggrund sich bezogen hat, daher ihre Besitzklage als ungegründet, oder nach §. 747. der Proceß-Ordn. als unstatthaft erscheint; dieser Mangel auch

11) Dadurch nicht gehoben werden konnte, daß sie den zur Bescheinigung der Rechtmäßigkeit ihres Besitzes erforderlichen Rechtstitel, mittelst Production eines Auszuges aus dem Rosenberger Gült- und Zinsbuche von 1790. erst in der Appellations-Instanz nachgeschoben hat, indem das Recht, neue Thatsachen in **appellatorio** vorzubringen, sich nicht auf die Ergänzung des anfänglich mangelhaften Klaggrundes, — hier auf die Nachschiebung eines in der Klage nicht erwähnten Rechtstitels ausdehnen läßt, vielmehr der schon angezogene §. 747. der Pr.-Ordn. die Besitzklage nur dann statt finden läßt, wenn die Bescheinigung der Rechtmäßigkeit des Besitzes, mittelst Production eines wahrscheinlichen Rechtstitels zugleich mit der Klage geschieht.

12) In Erwägung, daß, wenn die Klage auf den Besitz einer unständigen Dienstbarkeit auch wirklich schon allein durch den petitorischen Grund einer vor Einführung des Landrechts vollendeten Verjährung fundirt werden konnte, dennoch der Beweis einer solchen Verjährung im vorliegenden Falle deßhalb nicht hergestellt wäre, weil a) das von der Klägerin angesprochene Dienstrecht als ein ausschließendes, somit als ein solches behauptet wird, wodurch das der Beklagten auf ihrem Eigenthume zustehende Recht des Mitgebrauchs ihrer Sache nicht nur beschränkt, sondern gänzlich aufgehoben werden soll; dagegen

b) Dieses Recht des Mitgebrauchs, oder hier der Mithut, durch das Beweidungsrecht der Klägerin an sich selbst dann nicht ausgeschlossen werden kann, wenn auch die Beklagten sich dessen lange Zeit nicht bedient haben, indem es

Digitized by Google

c) In der reinen Willkühr der Beklagten lag, ob sie des aus ihrem Eigenthume resultirenden Rechte der Mithut sich bedienen wollten, und Handlungen reiner Willkühr, nach L. R. Satz 2232., der Verjährung nicht unterworfen sind, so lange sie nicht den Charakter freiwilliger Handlungen verlieren; welches aber

d) Nur alsdann eintritt, wenn ein die Freiheit des Eigenthumes beschränkendes Rechtsverhältniß von einer Seite behauptet oder ausgeübt wird, und der andere Theil diese seinem Recht entgegenstehende factische Behauptung, dadurch, daß er sich dabei beruhigt, zugegeben hat; hier aber

e) Weder in der Klage, noch sonst im ganzen Verfahren, ein solches Rechtsverhältniß, wodurch ein Ausschluß der Beklagten hinsichtlich ihres Mitweidungsrechtes hervorginge, behauptet; vielmehr

f) Der Beweis der Verjährung nur darauf gestellt wurde, daß die Klägerin ein Beweidungsrecht allein und ausschließlich anzusprechen habe, ohne ein Factum, wodurch die Beklagte ihres Mitweidungsrechtes verlustig geworden wäre, anzugeben; dahin auch

g) Der oben erwähnte, in appellatorio beigebrachte Auszug aus dem Rosenberger Zins- und Gültbuche vom Jahre 1790. nicht bezogen werden kann, weil ein die Beklagte ausschließendes Factum schon zum Klaggrund gehört, und im possessorischen Verfahren, nach §. 747. der Proceß-Ordnung, als den Titel begründend, bereits in der Klage hätte vorgebracht werden sollen, indem der in diesem Paragraph für unständige Dienstbarkeiten geforderte Titel nichts anders als ein solches Factum ist, womit der Grund der Berechtigung des ansprechenden Theils, — hier die Ausschließung von der Mitbeweidung — bescheinigt wird. — Endlich

13) In Erwägung, daß im ganzen bisherigen Verfahren dieser und der frühern Instanzen, unter der Be-

nennung „Gemeinde" nur der Complex sämmtlicher Güterbesitzer verstanden worden ist, und nach dem Sinne der von Beklagten angesprochenen Mithut auch anders nicht verstanden werden kann, —

so u. s. w.

Bemerkung. Der gegenwärtige Rechtsfall unterschied sich von dem vorhergehenden insbesondere dadurch, daß 1) das Weiderecht mit gänzlichem Ausschluß der beklagten Gemeinde, und 2) nicht auf einem einzelnen Districte, sondern auf der ganzen Gemarkung in Anspruch genommen, und in dieser Ausdehnung der Schutz im Besitze verlangt ward.

Manche in den Entscheidungsgründen enthaltene collegialische Ansichten, stimmen ganz mit denen in der Sache „Schüpfergrund gegen Sachsenflur" aufgestellten überein, einige jedoch wurden bestimmter ausgedrückt, und der Entscheidungsgrund 12. ist dem verwürfigen Falle besonders eigen, indem er ausspricht, daß der Beweis der Verjährung die Klage auf Ausschließung des Mitgebrauchs des Eigenthumes, als einer freiwillkührlichen Sache, nicht begründen könne.

Die Entscheidungsgründe 3. 9. und 12. g. enthalten „wiederholt den Grundsatz: daß unter dem Ausdrucke beibringen" im §. 747. der Pr.-Ordn., kein vollständiger Beweis, sondern nur eine Bescheinigung des Rechtstitels **pro colorando possessorio** erfordert werde.

So viel diesen früher im Collegio bestrittenen Satz betrifft, so ließe sich allenfalls vermuthen, daß jener Ausdruck bei der Redaction der Pr.-Ordnung mit Fleiß gewählt sey, um nicht durch die Auflage eines vollständigen Beweises des rechtlichen Erwerbstitels dem **petitorio** vorzugreifen, und auf diese Art den §. 757. der Pr.-Ordnung so viel möglich aufrecht zu erhalten.

Digitized by Google

Denn so ersieht man aus des Frhn. v. Weiler „Motiven zum Entwurfe der Proceßordnung" S. 61., daß die Majorität der Gr. Gesetzgebungs-Commission im §. 747. von der früher aufgestellten Theorie über die Statthaftigkeit der Besitzklagen bei servitutibus discontinuis abweichen zu müssen glaubte. Vergl. Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthume Baden, 1. B. 4s Heft, §. 699. ff. — so wie, daß man in diesen Paragraphen bei unständigen Dienstbarkeiten eine Ausnahme von der Vorschrift des §. 757. machen wollte.

Es dürfte nun allerdings die Auslegung des Wortes „beibringen" die anscheinendste seyn, daß bei der Besitzklage der Rechtstitel nur anzuführen oder in so weit erweislich zu machen sey, als er zur Colorirung der Verjährung nöthig war, und ohne Wirkung auf das petitorium. —

Der angezogene Aufsatz in dem „Archiv" wirft dabei jedoch die Frage auf: wie die bloße Colorirung der Verjährung, ohne förmlichen Beweis, möglich sey? — und glaubt dieselbe dadurch zu lösen, daß man annehmen müsse, es werde dem Kläger überhaupt die Besitzklage, jedoch ohne Wirksamkeit auf das petitorium, eingeräumt. —

Da der Besitz, nach den jetzt bestehenden Gesetzen, auf die Beweislast bei der petitorischen Negatorienklage von geringem Einfluß seyn dürfte, so ist der Schaden, welcher durch den Schutz im Besitze für den Beklagten entstehen mag, zwar nicht sehr bedeutend, indessen wird der Richter es doch mit der Bescheinigung des Rechtstitels einigermaßen streng zu nehmen haben; indem die Bemerkung der oberhofgerichtlichen Minorität zu dem vorhergehenden Falle, daß es leicht seyn möchte, irgend einen gedenkbaren Rechtstitel anzuführen, und irgend eine Bescheinigung dafür beizubringen, allerdings Berücksichtigung verdient.

Weiter sprechen die Entscheidungsgründe 3. und 10. aus: daß eine vor Einführung des Landrechts vollendete Ver-

Digitized by Google

jährung den zum Besitze erforderlichen Rechtstitel nicht begründen könne, indem dieses nur ein petitorischer, zur Fundirung einer Besitzklage nicht zulässiger Klaggrund sey.

Daß man dahin auch die unvordenkliche Verjährung rechnen wollte, ist für diesen Fall nicht anzunehmen, weil nur eine 30jährige Präscription nachgewiesen werden sollte. Allein in dem vorhergehenden Rechtsstreite ist die verneinende Ansicht bestimmt in den Entscheidungsgründen ausgesprochen.

Der Entscheidungsgrund 12., beschäftiget sich mit einem Satze, der speciell zur Entscheidung des vorliegenden Falles gehört, daß nämlich ein Beweis der Verjährung hier nicht genügen könne, wo das ausschließende Weiderecht angesprochen werde, die Mitweide der Gemeinde aber, als eine Sache freier Willkühr, nicht verjährbar sey. Man erforderte dazu eine **usucapio libertatis.**

Endlich ward der 13. Entscheidungsgrund durch einen bei der mündlichen Verhandlung erhobenen Anstand veranlaßt. Es sollte die Vollmacht der einzelnen Güterbesitzer nicht zur Legitimation genügen, da die Gemeinde als solche in Anspruch genommen sey.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen unter der Herrschaft des ältern Proceßverfahrens.

igitized by Google

Begriff von Hauptreparaturen an geistlichen Gebäuden, und daraus erwachsende Baupflicht; insbesondere, ob der §. 606. des Landrechts dabei analogisch zur Norm dienen könne?

(Gemeinde Eiersheim gegen die dortigen Zehentherrn.)

In dem 2. Hefte der oberhofgerichtl. Jahrbücher, neue Folge S. 99. kommt eine Entscheidung über die Bau- und Reparationspflicht an Schulhäusern vor, bei welcher in den Entscheidungsgründen von dem L. R. Satz 606. keine Erwähnung geschah, und zwar, wie der Herausgeber vermuthete, um deßwillen nicht, weil das Baufactum, auf welches jener Satz sich beziehen konnte, nicht für erwiesen angenommen ward.

Ein neuerer Fall hat jedoch gezeigt, wie zweifelhaft die analogische Anwendung des Satzes 606. zur Bestimmung des Begriffs von Hauptreparaturen, dem Oberhofgerichte erschien.

Der Anwalt der Beklagten, der hofgerichtliche, und der oberhofgerichtliche Referent zum Libelle hielten die Analogie aus jenem Satze für durchaus anwendbar, und wollten zwei Posten von 14 fl. 37 kr. Arbeitslohn und 2 fl. 32 kr. für Kalk zur Reparation der Kirchenmauer unter die Hauptausbesserungen des Satzes 606. subsumiren.

Der Definitivreferent erklärte sich jedoch mit dieser An-

Digitized by Google

ſicht nicht einverſtanden, indem er bemerkte, wie der Anwendbarkeit dieſes L. R. Satzes entgegen geſetzt werde, daß der Verfaſſer des Bauedicts deſſen Beſtimmungen unmöglich im Auge gehabt haben könne, da das Landrecht zwei Jahre ſpäter, als das Bauedict, emanirt ſey; wogegen von der andern Seite erinnert werde, daß unſere Geſetzgebung als ein Ganzes zu betrachten ſey, und daß nach L. R. Satz 710. d. c. das Bauedict ein integrirender Theil des Landrechts geworden wäre; — dem werde noch der beſondere Grund hinzugefügt, daß, als das Kirchenbau-Edict ergangen ſey, die Ueberſetzung des **Cod. Nap.** ſchon in der Arbeit geweſen wäre.

Indeſſen erachtete dieſer Referent, daß der L. R. Satz 606. keineswegs eine allgemeine Regel und Beſtimmung darüber gegeben habe, was Hauptausbeſſerungen in Beziehung auf jedes beſtehende Rechtsverhältniß ſeyen. Er enthalte bloß eine Beſtimmung des beſondern Verhältniſſes zwiſchen dem Nutznießer und dem Eigenthümer. Nachdem er nämlich den allgemeinen Grundſatz ausgeſprochen habe, daß Hauptausbeſſerungen den Eigenthümern zur Laſt fielen, beſtimme er diejenigen Ausbeſſerungen, deren Herſtellung der Nutznießer von dem Eigenthümer fordern dürfe. Dieſe Beſtimmung könne aber nur rein für die Materie gelten, für die ſie gegeben ſey, und deßhalb ſtehe der L. R. Satz 606. in dem Titel von der Nutznießung.

Das Rechtsverhältniß des Eigenthümers, dem Nutznießer gegenüber, wäre aber ſehr verſchieden von jenem, wo ſich Jemand durch ein Baufactum dem andern zur Baupflicht verbindlich mache; es ſey nicht einmal eine Rechtsähnlichkeit zwiſchen beiden anzutreffen.

Wenn man alle jene Beſtimmungen, welche das Landrecht über Haupt- und Nebenausbeſſerungen enthalte, in das Bauedict übertragen wollte, ſo könnte man auch eben ſo gut behaupten, der L. R. Satz 1754., welcher die kleinern,

Digitized by Google

dem Miether aufliegenden Ausbesserungen, im Gegensatze der für den Vermiether übrig bleibenden Hauptausbesserungen aufzähle, müsse, was letztere betrifft, in der Materie von der Baupflichtigkeit Ziel und Maas geben, und so müßte denn, mit Berufung auf L. R. Satz 606., schon die Einziehung eines Balkens, und nach L. R. Satz 1754. sogar die Einschiebung eines Dachziegels für eine Hauptreparatur angesehen werden.

Eine Rückbeziehung des L. R. Satzes 606. auf das früher eingeführte Bauedict, lasse sich damit, daß die Sprache des Gesetzgebers sich gleich bleiben müsse, und daß in unserer Gesetzgebung kein Satz einzeln dastehe, sondern daß einer aus dem andern erklärt werden müsse, keineswegs rechtfertigen. Denn einmal dürfe man nicht übersehen, daß unser Landrecht eine fremde angenommene Gesetzgebung sey, auf welche die vorbemerkten Gründe nicht paßten; zum andern aber lasse sich wohl sagen, daß ein später gebrauchter Ausdruck, im Zweifel, in dem Sinne verstanden werden müsse, wie ihn der Gesetzgeber schon früher verstanden habe. Dagegen könne man nicht wohl behaupten, daß der frühere Ausdruck aus dem spätern zu erklären sey, um so weniger, wenn wie hier, der spätere in einem fremden, nur aufgenommenen Gesetzbuche vorkomme.

Diesem zufolge dürfte die richtige Ansicht diese seyn: Das Bauedict wenn es bestimmt, Hauptausbesserungen sollen den Unternehmer derselben als baupflichtig darstellen, geht von der Voraussetzung aus, der Bauunternehmer würde nicht gebaut haben, wenn er sich nicht selbst für baupflichtig erachtet hätte. Es behandle die Vornahme einer Hauptreparatur als eine concludente Handlung dafür, daß solche nur von dem dazu Verpflichteten vorgenommen werde; das Gesetz unterstelle also zu dem Ende eine Hauptreparatur, zu der sich Niemand so leicht entschließe, weil sie mit bedeutenden Kosten verbunden sey.

Digitized by Google

Es komme daher bei der Bestimmung einer Hauptausbesserung oder Haupterneuerung in dem Sinne des Bauedicts, nicht so wie bei jener nach dem L. R. Satz 606. auf den Gegenstand, oder auf diesen oder jenen Theil der auszubessernden Sache an, sondern da, wo von einer Baupflicht an Kirchen und Pfarrhäusern nach unserm Bau-Edicte die Frage sey, entscheide die Größe, die Bedeutenheit und der Kostenaufwand. Eine Reparation an einer Kirche, welche, wie die Eiersheimer, 5000 fl. gekostet habe, im Betrage von einigen 20 Gulden könne unmöglich für eine Hauptausbesserung gehalten werden, sie möge an was immer für einem Theil der Kirche vorgenommen worden seyn.

Der Zweck und die Absicht des Gesetzgebers sey es offenbar nicht gewesen, in dem Bauedicte das Baufactum, von welchem die Bauverbindlichkeit abhängen solle, nach der Größe des Kostenaufwandes zu bemessen; deßwegen habe er dieselbe auf den Neubau und auf eine diesem nahe kommende Hauptausbesserung, Haupterneuerung bedingt. Auch aus dem Wortlaute des Bauedictes lasse sich dafür ein analoger Grundsatz entnehmen. Der §. 21. desselben gedenke nämlich der kleinern Ausbesserungen, und bestimme, daß solche so lange unter diese Rubrik gehören sollen, als sie nicht ein Jahr in das andere gerechnet, die Summe von 15 fl. überstiegen. Spreche nun gleich dieser Paragraph nicht bestimmt von den Kirchen, und könne er gleich nicht gerade zu einer Erläuterung der Hauptausbesserungen, deren der §. 1. und 9. des Bauedicts gedenke, dienen, so könne man doch mit Sicherheit daraus entnehmen, was der Verfasser des Bauedicts sich unter kleinen Ausbesserungen gedacht, und welches Unterscheidungsmerkmal er rücksichtlich dieser und der großen oder Hauptreparaturen zum Grunde gelegt habe.

Der Instructivvotant wollte nicht, so wie der Referent,

Digitized by Google

den Begriff einer Hauptreparatur nach der Größe des Kostenaufwandes bedingen; er ging vielmehr auf den Grund des Gesetzes zurück, daß nämlich in derartigen Baufactis, seyen es Neubauten oder bloße Ausbesserungen, ein factisches, und somit ein gleich dem ausdrücklichen, rechtsgültiges Anerkenntniß der Bauschuldigkeit liege, welches in dem Begriffe einer Hauptausbesserung, Haupterneuerung enthalten sey. Daß dabei aber nur dann der verwendete Betrag zu berücksichtigen sey, wenn es sich nur von einem oder wenigen Baufällen handle, indem derjenige, der eine Reihe von Jahren hindurch, in allen vorkommenden Fällen, zur Erhaltung des Gebäudes, und gerade zu dem Zwecke, eine Haupterneuerung zu vermeiden, auch nur eine geringe Summe verwende, damit nicht minder seine Bau- und Erhaltungsschuldigkeit anerkenne, als derjenige, der das Gebäude verfallen lasse, und sich dadurch zu einer Hauptreparatur genöthigt finde.

Die Mehrheit der Stimmführer trat der Ansicht bei, daß bei Bestimmung des Begriffs von Hauptreparaturen, welche die Uebernahme der Baulast zur Folge hätten, der L. R. Satz 606. nicht in Anwendung zu bringen sey.

Bei dieser Gelegenheit kam abermals die schon in dem frühern Falle (Oberh. Jahrbücher 2. Heft S. 99.) discutirte Frage: „ob die Zahlung der Brandassecurations-Gelder „einen Beweis für die Baupflicht liefere?" zur Sprache.

Der Referent wollte darauf kein Gewicht legen, in vergleichender Rücksicht auf die §§. 9. 30. und 31. des Bauedicts.

Es ward jedoch vom Instructiv-Votanten eingewendet, daß der §. 30. die Ausnahme einschalte, wo nicht nach Art. 8. die Baulast hauptpflichtig getheilt sey, was Votant nicht anders auslegen könne, als so, wo nicht die Baupflicht, nach §. 8. unter den Zehentbesitzern hauptsächlich getheilt,

also diesen aufliege; wodurch deutlich ausgesprochen sey, daß dabei keine andere successive Ordnung statt finde, als jene für die Baupflicht selbst. Namentlich, daß bei Zahlung der Brandassecuranz-Gelder die gleiche Regel eintrete, wie bei der Baupflicht, diese Verpflichtung also mit der Baupflicht zusammen falle; was auch in der Natur der Sache liege, da Vortheil und Last nur den Eigenthümer, respect. denjenigen, der das assecurirte Gebäude zu bauen und zu erhalten habe, treffen könnten. Daß dieses Falls in den §§. 8. und 9. des Bauedicts nicht erwähnt werde, könne an dieser Regel nichts ändern, um so weniger, als der §. 2. die allgemeine Regel aufstelle, daß derjenige für den Bauherrn anzunehmen sey, der ein rechtsgültiges Anerkenntniß gegen sich habe, und daher die Fälle im §. 9. nur als näherer Bezeichnungen gewisser Thatsachen, die solches begründeten, erwähne, damit aber andere, die solches in gleichem Maaße darstellten, nicht ausschließe. Darunter gehörten aber gewiß, und nicht als bloßer Vermuthungsgrund, die Uebernahme und Leistung einer dem Uebernehmer als Baupflichtigen aufliegende Verpflichtung; nicht minder, als alle jene im §. 9. aufgeführten Fälle. Es könne hier, wo die Zahlung der Brandassecuranz dem Zähler zugleich das Recht gäbe, im Falle eines Brandunglückes, die zur Wiederherstellung des Gebäudes bestimmten Summen sich zuzueignen, die Absicht und der Wille, und somit das Anerkenntniß nicht klarer und bestimmter ausgesprochen seyn, daß der Zähler für den Eigenthümer und für diesen Fall als der Baupflichtige wolle angesehen seyn.

Es ging jedoch der Instructiv-Votant selbst von dieser Ansicht wieder ab, nachdem er sich durch die Bemerkung eines andern Votanten überzeugt hatte, daß im §. 30. in Verbindung mit §. 8. des Kirchenbau-Edicts nur so viel gesagt sey, daß wo die Zehentherrn an sich schon baupflichtig wären, theils zum Chor, theils zum Langhaus, auch diesen die Zah-

Digitized by Google

lung solcher Gelder obliege, nicht aber wo sie nur subsidiär zu bauen hätten, in welchem Falle, bei Vermögenslosigkeit der Fabrik, diese Zahlungspflicht der Gemeinde bleibe.

Gehören Gottesäcker überhaupt, und insbesondere die von der Kirche getrennten, zu den Kirchenbaulichkeiten in dem Sinne des Edicts vom 26. April 1808. — und findet der §. 8. desselben auf sie Anwendung?

(Stadt Carlsruhe gegen Großh. Civil-Fiscus).

Aus diesem weitläufigen Rechtsstreite, ist in factischer Hinsicht folgendes bemerkenswerth.

Der fragliche Begräbnißplatz zu Carlsruhe fand sich früher um die Kirche umher angelegt, seit dem Jahre 1778. war er aber außerhalb der Stadt verlegt. Die Kosten zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung desselben, sowohl zu der Zeit, wo er noch mit der Kirche in Verbindung stand, und eine Zubehörde derselben bildete, als auch damals, als er von derselben getrennt und außerhalb der Stadt verlegt war — vom Jahre 1738. bis 1817. einschließlich — wurden stets von dem Landesherrlichen Fiscus bestritten, und selbst das Terrain, so weit es erforderlich war, ward von dem Aerarium hergegeben. Der Stadt Carlsruhe ward nie ein Beitrag dazu angemuthet — da aber seit dem Jahre 1824. der Domainen-Fiscus der Bau- und Unterhaltungspflicht an dem Begräbnißplatze widersprach, so suchte die Stadtgemeinde ihre Ansprüche zuerst im Administrativwege geltend zu machen. Sie erwirkte jedoch dadurch nur eine Entschließung aus Großh. Staatsministerium vom 4. Jänner 1827., daß die Stadt mit ihren Ansprüchen an den Domai-

Digitized by Google

nen-Fiscus wegen Unterhaltung ihres Begräbnißplatzes abzuweisen sey, daß man es aber geschehen lassen wolle, daß die am 13. Oktober 1817. ergangene Staatsministerial-Resolution in Vollzug gesetzt, und die darin bemerkten Kosten, in so weit es noch nicht geschehen, auf die Staatscasse übernommen würden.

Die Staatsministerial-Entschließung von 1817., auf welche jene von 1827. sich bezog, besagte, daß Se. Kön. Hoheit die Vergrößerung des Carlsruher Gottesackers nach dem vorgelegten Plane genehmigt, und das Finanzministerium sofort zur Abgabe des dazu erforderlichen, 2 Morgen 141. Ruthen betragenden Stück Feldes von dem Kammergut Gottsau, als auch zur Auszahlung der zur Erhöhung und Einebenung dieses Raumes, und zur Herstellung der Einfassungsmauer aufzuwendenden Kosten aus der Domainen-Casse legitimirt habe.

Unter diesen Umständen betrat nun die Stadtgemeinde Carlsruhe den Rechtsweg. Sie verlangte, daß die dortige Begräbnißstätte in allen Theilen und auf ewige Zeiten aus Staatsmitteln erhalten werden solle. Deßhalb berief sie sich darauf, daß von jeher der Kirchhof aus Staatsmitteln unterhalten worden, daß bei Verlegung des Begräbnißplatzes vor die Stadt, das dazu nöthige Feld von dem Domainengut hergegeben, und daß alles, was zur Herstellung und Unterhaltung dieses Kirchhofes gehöre, von der Domainen-Verwaltung auf Anweisung der herrschaftlichen Behörde bezahlt worden sey. — Sie gründete daher ihre Klage auf Baufacta im Sinne des Bau-Edicts von 1808.

Der Großh. Fiscus dagegen warf vor allen die Frage auf: ob Begräbnißstätten überhaupt zu den kirchlichen Gebäulichkeiten gehörten, an welchen die Baulast durch bloße Baufacta bestimmt würde, und ob insbesondere das Bau-Edict von 1808. solche verordne?

Indem er diese Frage verneinte, unternahm er eine Prü-

Digitized by Google

fung der Verhältnisse der Kirchhöfe, nach altem protestantischem Kirchenrechte, nach dem bis zum Jahre 1808. bestandenen Badisch-Durlachischen Particularrechte, und nach dem 1808. erschienenen Kirchenbau-Edicte.

Aus dieser Ausführung wollte er ableiten, daß bis zum Jahre 1808. die Begräbnißstätten nicht als Kirchenbau-, sondern als Gemeindesachen anzusehen seyen, daß keine rechtliche Bezeichnung von Kirchenbaulichkeiten auf sie anwendbar gewesen, und daß also alle Baufacta als freiwillige Handlungen anzusehen wären, woraus keine Verbindlichkeit gefolgert werden könne.

Durch ein am 31. August 1830. erlassenes Urtheil erkannte Gr. Hofgericht:

„daß der Gr. Fiscus, Einwendens ohngeachtet, als Bau„herr des Carlsruher Gottesackers zu erklären, deßhalb unter „Verurtheilung in alle Kosten dieses Rechtsstreits, schuldig „und verbunden sey, für jetzt und künftige Zeiten eben jenen „Gottesacker auf eigene Kosten zu unterhalten, also zu ebnen, „auszufüllen, zu erweitern, dessen Einfassung und Todten„halle in gleicher Art herzustellen und zu unterhalten, kurz „alle derartigen, nothwendigen Baulasten allein zu tragen, „daß dagegen jene Lasten, welche nicht als nothwendig aus „dieser Baulast entspringen, sondern nur wegen besondern „polizeilichen Einrichtungen oder wegen äussern Verschöne„rungen erwachsen, die Stadtgemeinde K. zu tragen und „zu bestreiten habe."

Auf dagegen ergriffene Appellation erwirkte der Gr. Fiscus ein abänderndes Urtheil dahin: „daß die klagende, „appellatische Gemeinde mit ihrem Klagbegehren, unter Ver„fällung in die Kosten, unbedingt abzuweisen sey."

Es wird vornämlich die Ansicht des oberhofgerichtlichen Collegii über die vom Gr. Fiscus aufgeworfene Frage (S.

Digitized by Google

oben) und die Beantwortung derselben hier näher vorzulegen seyn.

Der erste oberhofgerichtliche Referent, — nach dessen Ausführung man einstimmig den klagenden Fiscus für beschwert hielt und Processe erkannte, — äusserte sich dahin:

Es sey, nach **Bœhmer** in **jur. eccles. protest. T. 2. Lib. 3. tit. 28. §. 12.** richtig, daß nach protestantischem Kirchenrechte, die Kirchhöfe überhaupt den **rebus sacris** oder **religiosis** nicht beigerechnet würden, sie gehörten unter die Gemeindssachen; es fände bei ihnen die Consecration nicht statt, aus welchem Grunde sie nach dem katholischen Kirchenrechte unter die **res sacras** gerechnet werden sollten, eben darum falle auch jeder Grund hinweg, warum die Errichtung derselben zu den bischöflichen Rechten gehören solle. Die Einwilligung zur Verlegung derselben werde also nicht von dem Consistorium, sondern nur von der polizeilichen Landesbehörde ertheilt. **Bœhmer l. cit. §. 13.**

Die Errichtung wäre nur auf Kosten der Gemeinde, welche des Kirchhofes bedurft hätte, geschehen, und aus dem Kirchenvermögen kein Beitrag dazu gefordert worden. Nur wenn der Kirchhof sich auf dem mit der Kirche zusammenhängenden Hofe befunden hätte, wäre er als **accessorium** desselben betrachtet worden, und die Unterhaltungspflicht habe demjenigen obgelegen, der die Kirche habe unterhalten müssen.

Das Badische Particularrecht, nämlich die Hofraths-Instruction §. 78. stimme damit völlig überein, und die gleichen Grundsätze wären in dem Kirchenbau-Edicte von 1808. §. 28. beibehalten. Es sey daher für die Entscheidung ohne Interesse, zu wissen, auf wessen Kosten der ältere Kirchhof, welcher mit der Kirche verbunden gewesen, errichtet und unterhalten worden, da diese Pflicht mit der Verlegung des Kirchhofes an einen abgesonderten Platz auf die Stadtgemeinde K. übergegangen wäre.

Aus den angegebenen Rechtsverhältnissen zeige sich, daß

Digitized by Google

bei den Protestanten die auf abgesonderten Plätzen angelegten Kirchhöfe niemals zu den Kirchensachen gerechnet seyen, daß sie daher nie einen Theil der Kirchenbaulichkeiten ausgemacht hätten, und ihre Anlegung und Unterhaltung niemals nach den Regeln der Kirchenbaupflicht beurtheilt wäre; daß weder die Kirchen-Casse, noch diejenigen, welche Revenüen der Kirche bezogen, noch der Patron dazu einen Beitrag zu leisten gehabt, und daß daher der vom Gr. Fiscus aufgestellte Satz, wie der §. 1. des Kirchenbau-Edicts, wenn er die Baupflicht, hinsichtlich der Kirchen- und Schulbaulichkeiten, durch ein Baufactum für begründet erkläre, sich nicht auf dergleichen, der weltlichen Kirchengemeinde gehörige Kirchhöfe erstrecken könne — wohl begründet erscheine.

Weder der Wortlaut des Gesetzes noch dessen Grund würden die Auslegung, daß der angegebene Paragraph sich auf solche Kirchhöfe beziehe, rechtfertigen können. Abgesonderte Begräbnißplätze (unrichtig mit dem Namen Kirchhöfe bezeichnet) gehörten keineswegs zu den Kirchen- und Schulbaulichkeiten, und daher könne ein Gesetz, welches nur diese wörtlich als Object bezeichne, nicht auf Begräbnißplätze ausgedehnt werden. Eine solche Auslegung würde auch dem Grund des Gesetzes entgegen seyn, denn dieser bestehe in der Schwierigkeit, die Baupflichtigen bei Kirchengebäuden auszumitteln, wo die Baulast successiv auf der Kirchen-Casse, dem Zehentherrn, dem Patron und der Kirchengemeinde beruhe, welche Schwierigkeit bei abgesonderten Kirchhöfen nicht eintreten könne, da bei ihnen, nach ältern und neuern Gesetzen, die weltliche Gemeinde der Bauherr sey.

Richtig wäre es allerdings, daß der Platz zur Anlegung des neuen Kirchhofes vom Domainen Gut abgegeben und auf gleiche Weise später erweitert worden sey. Eben so, daß die Kosten für Errichtung und Unterhaltung dieses Kirchhofes auf Landesherrlichen Befehl aus den Domainen-Revenüen bestritten worden, und es entstehe die Frage: ob da-

Digitized by Google

raus — abgesehen von dem Kirchenbau-Edicte von 1808. — für die Stadt Carlsruhe ein Recht entstanden sey, auch für die Zukunft die Unterhaltung dieses Kirchhofes aus Staatsmitteln verlangen zu können?

Vorausgesetzt, daß zur Zeit der Errichtung des neuen Kirchhofes die Stadtgemeinde verbunden gewesen, nach den bestandenen Gesetzen die deßfallsigen Kosten zu bestreiten, so könne es nur als eine Handlung der freien Willkühr angesehen werden, wenn der Landesherr ein Domainengut der Stadt zur Benutzung überlassen, und die Kosten für die Herstellung des neuen Begräbnißplatzes hergegeben habe. Zumal die beklagte Stadt in dem gegenwärtigen Proceß selbst sage, daß sie deßfalls nie eine Anforderung gemacht habe, sondern daß Alles von der Staatsbehörde ohne ihre Mitwirkung geschehen sey.

Wäre also auf diese Art die gesetzlich der Stadt selbst obgelegene Unterhaltungspflicht aus den Domainen Revenüen bestritten, so hätten auch die deßfallsigen Handlungen nie den Character der Willkührlichkeit verloren, sie hätten auch nie ein verjährtes Recht begründen können, weil dieses nur dann statt finde, wenn ein Anderer sich einen Besitzstand und ein Zwangsrecht anmaße, und dieser Anmaßung ungeachtet, die Handlungen fortgesetzt würden. — Thibaut über Besitz und Verjährung §. 22. in Uebereinstimmung mit L. R. Satz 1108. b. und Brauers Erläuterungen zu demselben.

Dabei möchte sich bei der Vertheidigung des von der Stadt erhobenen Anspruchs, eine Schwierigkeit daraus erheben, daß sie dieselbe aus Handlungen des Landesherrn ableite, welcher als solcher hinsichtlich seiner Regentenhandlungen den Staatsgesetzen nicht unterworfen gewesen, auf welchen daher auch nicht wohl privatrechtliche Verbindlichkeiten, als Folge, abgeleitet werden konnten.

Wenn die Badischen Regenten einen Theil ihrer Domainen-Revenüen dazu verwendet hätten, der von ihnen zur

Digitized by Google

Reſidenz erwählten Stadt nicht allein die zu ihren Bedürfniſſen erforderlichen Gebäulichkeiten zu verſchaffen, ſondern ſie auch in ihrem Glanze emporzuheben, ſo könne dieſes nicht wohl mit einem andern Namen, als dem einer Freigebigkeitshandlung bezeichnet werden, da ein rechtlicher Grund dazu überall nicht beſtanden hätte. Eben ſo habe es ſich mit der Abgabe von Domainengut zur Anlage des Gottesackers, und von Domaineneinkünften zur Unterhaltung deſſelben, verhalten.

Nirgends ſey die Abſicht des Landesherrn, durch dieſe aus den Landesrevenüen der Stadt K. zugewandten Freigebigkeiten, eine auf dieſen Revenüen und alſo auf dem ganzen Lande ruhende Laſt der Erhaltung der Carlsruher Local-Anſtalten, für ewige Zeiten zu begründen.

Dagegen ſpreche ſogar die Vermuthung, noch mehr aber fehle es an allem Beweiſe, daß die landesherrliche Abſicht weiter gegangen ſeyn ſollte, als die Stadt Carlsruhe durch eine Freigebigkeit zu unterſtützen, welche Freigebigkeitshandlungen aber in ihren Folgen nur beſchränkt auszulegen wären. Die der Stadt K. mittelſt Verwendung der Staats-Revenüen zu ihren Localzwecken ertheilte Unterſtützung ſey daher nur dahin auszulegen, daß der Landesherr ſich gegen dieſe Stadt, aus denen ihnen zufließenden Domanial-Revenüen hätte freigebig bezeugen wollen. —

Bei der Enddeliberation ſtellte der Referent abermals den Satz auf: daß nach der im Badiſchen beſtehenden Geſetzgebung die abgeſonderten Begräbnißſtätten nicht zu den kirchlichen Baulichkeiten gehörten, und daher dasjenige, was das Kirchenbaulichkeits-Edict im §. 1. von einem, die Baupflicht für die Zukunft involvirenden Baufacto beſage, auf Begräbnißſtätten nicht anwendbar ſey.

Zur Begründung dieſer Anſicht, prüfte der Referent die Frage: ob daraus, daß der Erbauer der Stadt Carlsruhe, Markgraf Carl Wilhelm, und ſeine hohen Regierungs-

Digitized by Google

nachfolger bis zum Jahre 1817. einschließlich, den Begräbnißplatz zu Carlsruhe hergegeben, eingerichtet und unterhalten hätten, eine fortdauernde Unterhaltungs-Verbindlichkeit auf Seiten des Domainenfiscus rechtlich gefolgert werden könne?

Er beantwortete sie, wie oben vorgekommen; in Erwägung des §. 28. des Kirchenbau-Edicts, in Erwägung, daß darnach die Begräbnißstätten lediglich d. h. einzig und allein von der weltlichen Gemeinde angeschafft und unterhalten werden müssen, und für ein Bedürfniß der weltlichen, nicht aber für ein solches der kirchlichen Gemeinde, sohin für eine weltliche und nicht für eine kirchliche Baulichkeit erklärt seyen.

Endlich in Erwägung, daß, insofern die Gottesäcker um die Pfarrkirche herum angelegt sind — sie nicht als solche, sondern blos als Vorhof der Kirche, eine Zubehörde dieser selbst wären, und daher auch vom Kirchenbauherrn nicht als Gottesäcker, sondern blos als Kirchenvorhof im baulichen Stande zu unterhalten seyen, indem durch Anlegung des Gottesackers um die Pfarrkirche herum, der weltlichen Gemeinde blos der Gebrauch des Vorhofes der Kirche zum Begräbniß ihrer Glieder gestattet und eingeräumt zu seyn scheine. Woraus sich aber nicht rechtlich folgern lasse, daß, wenn der Kirchenvorhof zu dem verwilligten Gebrauch nicht mehr geräumig genug wäre, oder sein Gebrauch aus polizeilichen oder andern Ursachen nicht mehr gestattet werden dürfe, der Kirchenbauherr einen andern Begräbnißplatz anschaffen und unterhalten müsse, wie dieses alles der §. 28. des Kirchenbaulichkeits-Edicts ausdrücklich besage.

Es argumentirte der Referent weiter: wäre der Landesherr nicht schuldig gewesen, bei Trennung des Kirchhofes von der Kirche und Verlegung des ersten ausserhalb der Stadt ein Domanialgut als Begräbnißstätte herzugeben, und sie aus Domanialeinkünften herrichten zu lassen, so könne es nur als ein Act der freien Willkühr angesehen werden, wenn der Gr. Fiscus beides gethan habe.

Digitized by Google

Die rechtliche Folge dieser Handlungen könne aber nur die seyn, daß der zur Begräbnißstätte hergegebene und hergerichtete Platz, nachdem solcher von der Stadtgemeinde durch die That selbst acceptirt worden, der Letztern nicht wieder entzogen werden könne; aber in der einseitigen Handlung des Hergebens und Herrichtens dieses Platzes, liege nicht auch die verbindliche Zusage, diese Begräbnißstätte zu ewigen Zeiten unterhalten und solche nöthigenfalls noch erweitern zu wollen.

Aus diesen einseitigen Handlungen könne kein Vertrag entstehen, und der diesem allgemeinen Rechtsgrundsatze zuwider verfügende §. 1. des Kirchenbau-Edicts leide gerade darum keine analoge Anwendung auf andere, als im Gesetze selbst bestimmte Gegenstände. —

Gegen diese Ansicht erhob jedoch eine Stimme des Senats folgende Opposition. Das hofgerichtliche Urtheil müsse bestätigt werden, weil, nach der im §. 1. des Bau-Edicts aufgestellten allgemeinen Regel, die Baupflicht durch ein erwiesenes Baufactum begründet werde, und derjenige, von welchem solches herrühre, so lange als Bauherr angesehen werden müsse, als er nicht darthun könne, daß jenes Factum aus freiem Antriebe, in Wohlthätigkeitsweise geschehen sey. Da nun nach §. 28. daselbst, die Begräbnißstätte von der Kirche nicht ausgeschlossen sey, so folge daraus, daß der Regierung, gegen welche ein Baufactum nachgewiesen sey, auch hinsichtlich der Begräbnißstätte die Baupflicht obliege; von welcher Pflicht sie sich nur durch Vorlegung eines Reverses oder Nachweisung, daß das Baufactum aus Landesherrlicher Gnade unternommen worden sey, hätte befreien können. — Die übrigen vier Senatsstimmen wollten es nach denen aus der Entstehung der Stadt Carlsruhe hergeleiteten besondern Verhältnissen, als notorisch ansehen, daß das Baufactum, aus welchem die Baupflicht der Regierung abgeleitet werden wolle, auf Landesherrlicher Gnade beruht habe.

Digitized by Google

Bem. Ueber den Begriff einer **res meræ facultatis** (freiwillkührlichen Sache) sagt **Brauer** in seinen Erläut. B. 4. S. 291. mit Recht, daß er von jeher so streitig gewesen und so schwer zu zeichnen sey, daß es in vordern Zeiten die Rechtslehrer für das Beste gehalten hätten, sich mit einem verneinenden Begriffe zu helfen.

Für den **Cod. Nap.** konnte, wie **Brauer** weiter bemerkt, diese Begriffsart keine Dienste thun; er hat daher dem Art. 2234. den Anhangssatz a) hinzu gefügt, welcher — eine Zeichnung der Sachen freier Willkühr (**meræ facultatis**) und Sachen der bloßen Nachsicht (**meræ tolerantiæ**) enthalten soll.

Daß aber eine solche Definition — abgesehen davon, ob sie in ein Gesetzbuch gehört — die Sache nicht erschöpft, zeigt sich schon daraus, daß **Brauer** am all. Orte S. 292. **Nr. 16.** es für nöthig gehalten hat, seine Definition durch Beispiele aufzuklären, welches aber kaum als ausreichend angenommen werden möchte, wenn man bedenkt, daß so viele Fälle übrig bleiben, die nicht unter jene Beispiele subsumirt werden können.

So sollte man denken, daß es Sache der freien Willkühr sey, Jemanden zum Essen einzuladen, und doch finden wir bei **Merlin voc. præscription Section 1. §. 17. Art. V.** einen Proceß zwischen dem Kapitel von **Saintes** und dem dortigen Bischoff, vor dem Parlamente zu **Bordeaux** verhandelt, als Ersteres verlangte, vermöge eines verjährten Herkommens **viermal** im Jahre bei Letzterem zur Tafel geladen zu werden. Der Proceß ging für das Kapitel verloren, und **Merlin** ist der Meinung, daß kein **verjährtes** Recht in Frage gewesen, weil er diese Handlung zu einem **Acte de familiarité** rechnet.

Solcher Beispiele, die nicht in die Definition gezogen werden können, dürften sich manche vorfinden. — Der Originaltext des **Cod. Nap.** gibt gar keine Definition von den «actes de pure faculté et ceux de simple tolerance»; er

Digitized by Google

schickt aber im Art. 2229. diejenige Besitzart voraus, welche zur Praescription zu Eigenthum hinreichen soll, und nimmt im Art. 2232. davon die actes de pure faculté etc. aus. — Doch möchte dadurch nicht aller Zweifel beseitigt seyn, da nach Zachariä fr. Civilrecht 1. B. S. 368. Nr. 2. der im Art. 2229. gebrauchte Ausdruck: «possessions non equivoques» selbst zweideutig bleibt.

Wenn nun gleich der Brauer'sche Zusatz a) zum Satze 2232. seinen Nutzen haben mag, indem er für manchen Fall anwendbar ist, so ist er demungeachtet nicht erschöpfend, wie schon die oberhofgerichtliche Deliberation in den Jahrbüchern 3. Jahrg. S. 158. folg. zeigt, wo unter andern Zweifel darüber entstanden, ob mit der Uebung der entscheidenden Handlung eine opinio necessitatis verbunden seyn müsse, und ob die Handlung aufhöre, eine res meræ facultatis zu seyn, wenn der eine Theil Schaden, der andere Vortheil davon habe.

Allgemein passende Begriffe für die Sachen freier Willkühr aufzustellen, ist demnach allerdings schwer; bleibt man aber bei dem vorliegenden Falle stehen, so war dabei die Hauptfrage: ob die Begräbnißplätze einzig und allein von der weltlichen Gemeinde zu unterhalten, mithin nicht für eine kirchliche, sondern für eine weltliche Baulichkeit zu halten seyen? Und ob die um die Kirche her angelegten Begräbnißplätze, als bloßer Kirchenvorhof, vom Kirchenbauherrn im baulichen Stande erhalten werden müßten?

Aus der vom Oberhofgerichte angenommenen Ansicht über diese beiden Fragen mußte folgen, daß ein Rechtsverhältniß, wodurch der Großh. Fiscus genöthigt worden wäre, der Stadt gegenüber die Unterhaltung des neuen Kirchhofes zu tragen, nicht in der Mitte liege, daß er also die fraglichen Handlungen nicht vermöge eines eingegangenen Rechtsverhältnisses unternommen habe, und daß sie mithin zu den Sachen der freien Willkühr zu zählen seyen.

Digitized by Google

Begriff und rechtliche Folgen einer nach dem L. R. Satz 310. ausgesprochenen Ehescheidung.

(Pfarrer G. gegen seine Ehefrau, Ehescheidung betr.)

Nicht sowohl die Frage: ob die Ehescheidung auszusprechen war oder nicht, als vielmehr der Gang, in welchen der Scheidungs-Proceß eingeleitet war, machte diese Sache verwickelt.

Pfarrer G. lebte in uneiniger Ehe mit seiner Frau. Im Jahre 1828. trug die Letztere mehrere Beschwerden bei dem Amte vor; es ward ihr damals, mit Einwilligung ihres Mannes, erlaubt, sich auf 4. Wochen von ihm zu trennen.

Nach Ablauf dieser Zeit, und als das Amt der Frau aufgegeben hatte, binnen 3 Tagen zu ihrem Manne zurückzukehren, trat sie mit einer schriftlichen Ehescheidungsklage auf, worin als Scheidungsgrund mehrere Verunglimpfungen und Mißhandlungen von Seiten ihres Mannes angeführt wurden; sie richtete indessen ihr Gesuch nur dahin: Gr. Hofgericht wolle, obgleich die Ehescheidung für begründet zu halten, dennoch solche nicht sofort aussprechen, sondern die Klägerin vielmehr, gemäß L. R. Satz 259. ermächtigen, von der Gesellschaft ihres Mannes auf unbestimmte Zeit, und jedenfalls vorbehältlich ihrer definitiven Ehescheidungsbitte auf die angetragenen und bewiesenen Ursachen hin, entfernt zu leben u. s. w.

Das Amt leitete nun das weitere Verfahren über die Ehescheidung ein, die Sache kam beim Hofgerichte zum Vortrage, und dieses ließ einen Trennungsschein ausfertigen, wodurch die Eheleute ermächtiget wurden, zur Sammlung ihrer Gemüther ein Jahr lang von Tisch und Bett getrennt leben zu dürfen.

Das Trennungsjahr war noch nicht ganz abgelaufen, als die Ehefrau schon mit einem so rubricirten „eventuellen

Digitized by Google

Nachtrage zur Ehescheidungsklage" auftrat. Sie ging darin von der Voraussetzung aus, daß über ihre Scheidungsklage noch nicht definitiv erkannt sey, und legte theils neue Thatsachen zur Begründung der Scheidung vor, theils wollte sie die frühern Gründe durch neue Beweise unterstützen.

Nachdem das Hofgericht über diesen Nachtrag Verhandlungen hatte pflegen lassen, so erging von demselben am 17. Dec. 1830. folgender Trennungsschein: „Wir ꝛc. finden „Uns bewogen, zu erkennen, daß die Pfarrer G. — sche „Ehefrau ermächtiget seyn solle, auf unbestimmte Zeit „von ihrem Manne getrennt zu leben."

In dieser Lage beruhte die Sache bis zum May 1833., wo der Ehemann eine Vorstellung des Inhaltes beim Hofgerichte eingab:

Laut L. R. Satz 310. könne in den Fällen, wo die persönliche Trennung aus einer andern Ursache, als wegen Ehebruchs, erkannt worden sey, und 3 Jahre gedauert habe, der Ehegatte, welcher ursprünglich der Beklagte gewesen, bei Gericht auf Ehescheidung antragen. Davon mache er, da die Trennung schon 3 Jahre daure, Gebrauch, und bitte, die Ehescheidung definitiv auszusprechen. — Die über diese Eingabe vernommene G. — sche Ehefrau hatte nichts gegen den definitiven Ausspruch der Ehescheidung einzuwenden, vorbehältlich jedoch der Unterhaltspflicht für sie und ihr Kind.

Am 10. Oktob. 1833. ertheilte das Hofgericht folgenden Scheidebrief:

„Es seyen die Pfarrer G. — schen Eheleute, in Bezug auf „Satz 310. des Landrechts, wegen grober Verunglimpfung „von Seite der Ehefrau, des bisher getragenen, ehelichen „Bandes für erledigt zu erklären, und es sey dem Ehemanne, „nach vorgelegter kirchlicher, der Eheordnung gemäß gesuch„ter und erlangter Vergönnung, der Ehefrau hingegen nur „nach erhaltener Nachsicht, eine neue Ehe zu schließen ge„stattet."

Die Ehefrau fand sich dadurch beschwert, daß das Hofgericht sie statt des Ehemannes für schuldhaft erkannt hatte.

In ihrer an das Oberhofgericht gerichteten Recursschrift behauptete sie, daß die erste Instanz 1) **contra legem et acta**, 2) **contra et ultra petitum** und 3) **praeter et contra præjudicium** entschieden habe.

Zu 1) ward ausgeführt, daß die Acten den Ehemann als den verunglimpfenden Theil darstellten, so daß er nur das Recht gehabt habe, nach 3 Jahren definitive Scheidung zu verlangen, ohne jedoch daß, damit die Schuldhaftigkeit auf den andern Theil überwälzt, oder dessen nicht unbedingtes Einwilligen für eine Verunglimpfung erklärt werden könne.

Zu 2) Der Ehemann habe weder seine Frau zurückverlangt, noch begehrt, daß wenn sie nicht zurückkehre, sie seine Schuld tragen solle; er habe blos definitive Scheidung nach k. R. Satz 310. verlangt.

Zu 3) Das hofgerichtliche Decret vom 5. August 1833. habe das Präjudiz angedroht, daß, wenn die Frau nicht einwillige, gemäß k. R. Satz 310. die definitive Scheidung ausgesprochen werden solle. Die Ehefrau habe sich durch ihr schonendes Benehmen keine Verunglimpfung ihres Ehemannes zu Schulden kommen lassen, und es scheine das Hofgericht damit den Fall verwechselt zu haben, wo sich ein Ehetheil der hartnäckigen Verweigerung der ehelichen Pflichten schuldig mache; in welchem Falle, nach der Verordnung im Regierungsblatte von 1812. **Nr.** 33. Herzenshärtigkeit als besonderer Ehescheidungsgrund beibehalten sey. Dieser Fall wäre hier aber nicht vorhanden, da die Ehefrau vom Hofgerichte ermächtiget worden sey, von ihrem Manne entfernt zu wohnen.

Die Recurrentin bat zu erkennen: „es sey auf den An„trag des Pfarrers G., gemäß k. R. Satz 310., die defi„nitive Ehescheidung in der Art auszusprechen, daß beide

„Eheleute, wegen grober Verunglimpfung des Mannes, ihrer „ehelichen Bande für erledigt zu erklären, der Ehemann in „die Kosten zu verfällen, und der Ehefrau ihre begründeten „Rechte für sich und ihr Kind gegen ihn vorzubehalten seyen."

Der Anwalt des Ehemannes wollte in der, auf diese Recursschrift eingereichten Erklärung, die beiden Sätze vertheidigen: 1) daß die Beschwerde des Gegentheils nicht begründet, und 2) auf keinen Fall gerechtfertiget sey. — Zu 1) wenn die Recurrentin und ihr Kind Rechte gegen ihren Ehemann hätten, so habe es keines Vorbehaltes derselben bedurft. Das Hofgericht habe auch die Scheidung nicht wegen grober Verunglimpfung, sondern aus dem Grunde des L. R. Satzes 310., welcher einer groben Verunglimpfung gleich komme, erkannt. Daß es diese Weigerung mit dem Prädicate „grobe Verunglimpfung belegt habe, sey eine Abstraction, die bei dem vagen Begriffe einer Verunglimpfung leicht möglich gewesen wäre.

Zu 2) Die Thatsache der groben Verunglimpfung werde vom Gegentheile unterstellt, und zwar unter ein Gesetz, den L. R. Satz 310. gezogen, welches auf diese Thatsache offenbar nicht angewendet werden könne; auch sey die Bitte der Recurrentin in erster Instanz nicht gestellt worden, und könne daher kein Gegenstand des Recurses seyn.

Dieselben Thatsachen seyen schon einmal der Grund eines Gesuches um Trennung von Tisch und Bette gewesen, sie könnten daher nach 3 Jahren nicht den Grund einer Scheidungsklage abgeben.

Aus dem Gutachten des oberhofgerichtlichen Referenten mag seine Ausführung zu der Hauptfrage; ob auf den Grund des L. R. Satzes 310. vom Hofgerichte mit Recht so erkannt werden konnte, als dieses in dem Scheidebrief vom 10. Oct. 1833. geschehen ist? — hier Platz finden.

Das Hofgericht — sagte er — habe die ursprünglichen Rollen der Parthieen in diesem Ehescheidungsprocesse gerade umgekehrt. — Pfarrer G. höre auf, darin der grobe Verunglimpfer seiner Frau zu seyn, und es werde statt dessen die Frau der groben Verunglimpfung ihres Mannes für schuldig erklärt, somit also der bisher unschuldige Theil in den schuldigen und der schuldige in den unschuldigen verwandelt; in Folge welcher Entscheidung nunmehr alle gesetzlichen Nachtheile, welche in Absicht des Vermögens den schuldigen Theil treffen würden, auf die ursprüngliche Klägerin fielen.

Man sollte geneigt seyn, die Worte im Scheidebrief: „wegen grober Verunglimpfung von Seiten der Ehefrau" für einen bloßen Schreibfehler zu halten, wenn man nicht durch den übrigen Inhalt des Scheidebriefes und die hofgerichtlichen Entscheidungsgründe vom Gegentheil belehrt würde. Dem Referenten scheine dieser Scheidebrief auf einem Mißverständnisse des L. R. Satzes 310. zu beruhen. Denn die Vorschrift dieses Satzes sey eine durch die Billigkeit gebotene Vergünstigung für den ursprünglichen Beklagten, wonach er seiner ungewissen Lage, in welche er durch eine Trennung von Tisch und Bette gesetzt sey, nach Ablauf von 3 Jahren ein Ende machen, und eine Umwandlung dieser Trennung in eine förmliche Ehescheidung begehren könne, insofern der ursprünglich klagende Theil nicht in eine Wiedervereinigung willige.

Werde nun dem Begehren des beklagten Theiles auf förmliche Scheidung statt gegeben, so wäre das desfallsige richterliche Erkenntniß ein bloßer Nachtrag zu jenem, welches die Trennung von Tisch und Bette zuließ. Es ändere sich dadurch nichts, als daß das bisher noch bestandene Band der Ehe völlig aufgelöst werde; im Uebrigen blieben die Rechtsverhältnisse der beiden Eheleute, wie sie bereits durch das Erkenntniß der Trennung auf Tisch und Bett ihre Entstehung erhalten hätten, unverändert. Wer also damals

Digitized by Google

der schuldige Theil gewesen, der bleibe es auch jetzt; keineswegs würden aber dadurch die Verhältnisse der streitenden Theile in dieser Beziehung umgekehrt. Das Ehescheidungserkenntniß müsse also rücksichtlich des Beklagten alle diejenigen Bestimmungen enthalten, wie sie bei jeder andern Ehescheidung gegen denjenigen, welcher als schuldiger Theil erfunden werde, eintreten müßten.

Nach den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen zu urtheilen, habe jener Gerichtshof, wenn er die Weigerung der Ehefrau zur Wiedervereinigung mit ihrem Manne zu einer groben Verunglimpfung zähle, unverkennbar die Ehescheidung wegen Herzenshärtigkeit — nach der Rechtsbelehrung vom 4. Nov. 1812. — mit einer Ehescheidung im Sinne des L. R. Satzes 310. verwechselt. Denn, wenn auch nach dieser Rechtsbelehrung, Herzenshärtigkeit — auffallend genug — für grobe Verunglimpfung gelten sollte, so setze dieses doch voraus, daß von einem Theile auf Fortsetzung der Ehe geklagt, und vom andern Theile keine zulässigen Scheidungsgründe vorgebracht worden, daß hierauf zur Erwirkung der Fortsetzung der Ehe polizeiliche Zwangsmittel gegen den sich weigernden Theil gebraucht, und solche, in stufenweiser Verstärkung angewendet, ohne Erfolg geblieben seyen; von welchen Voraussetzungen aber im vorliegenden Falle nicht eine einzige einträte.

Der Referent wollte diesem zufolge zwar den hofgerichtlichen Scheidebrief in der Hauptsache aufrecht erhalten, jedoch mit folgender Abänderung:

„es sey, nachdem auf die Ehescheidungsklage der Frau „wegen grober Verunglimpfung durch ihren Mann, erstere „von Gr. Hofgerichte, auf den Grund der L. R. Sätze „259. und 306. unterm 17. Dec. 1830. von ihrem Manne „auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben, ermächtiget worden „ist, und diese persönliche Trennung nunmehr 3 Jahre ge„dauert hat, — zwar der vom Ehemann auf den Grund

Digitized by Google

„des L. R. Satzes 310. gebetenen Ehescheidung statt zu ge„ben, sofort die Pfarrer G. — schen Eheleute des bisher „getragenen ehelichen Bandes für entledigt, dabei aber der „Ehemann für den schuldigen Theil zu erklären, und daher „der Ehefrau nach vorgelegter kirchlicher, der Eheordnung „gemäß nachgesuchter, dem Ehemann hingegen nur nach er„haltener Nachsicht, eine neue Ehe zu schließen gestattet."

Die Kosten sollten, nach dem referentischen Antrage, so weit sie bis zum 20. May 1833. erwachsen, beide Eheleute gleichheitlich tragen, die Kosten des Recurses dagegen dem Ehemanne allein zur Last fallen.

Die Folgen des Scheidebriefes für die Ehefrau und das Kind wollte der Referent ganz mit Stillschweigen übergehen, da dieselben im Gesetze genugsam bestimmt wären, und im separaten Rechtswege ausgemacht werden müßten.

Das Urtheil des Oberhofgerichts erging zwar durch Beschluß der Majorität in der vom Referenten vorgeschlagenen Art, doch ergaben sich einige Anstände, nicht sowohl über die Schuldhaftigkeit des Ehemannes, als über die vorgeschlagene Fassung des oberhofgerichtlichen Erkenntnisses. Es ward nämlich von einigen Stimmführern die Rechtsansicht geäussert: der L. R. Satz 306. gebe das Recht zu einer zeitlichen Trennung, der L. R. Satz 310. aber gestatte die Ehescheidung nach 3jähriger Trennung der Eheleute, und stehe sonach in genauem Zusammenhange mit jenem ersten Gesetze. Daraus folge, daß die im letzteren Gesetze gestattete Scheidung als eine freiwillige zu betrachten, somit sich nicht über die Schuld des einen Ehetheils im Scheidungs-Erkenntnisse auszusprechen sey.

Das Hofgericht habe unterm 17. Decemb. 1830. blos ein **provisorium** angeordnet, sich daher nicht über die Schuld des einen oder des andern Theils ausgesprochen. Der

Digitized by Google

Recursrichter habe sich also lediglich darauf zu beschränken, die Scheidung auszusprechen, und dabei der Frau ihre Vermögens-Ansprüche vorzubehalten.

Ein anderes votum stimmte blos auf Nichtigkeitserklärung des hofgerichtlichen Urtheils, weil dasselbe auf der unrichtigen Auslegung des L. R. Satzes 310. beruhe, daß, weil die Frau innerhalb 3 Jahren nicht zu ihrem Manne zurückgekehrt sey, dieselbe eine Herzenshärtigkeit an den Tag gelegt habe, welche den Mann nach Ablauf von 3 Jahren berechtige, auf Scheidung wegen grober Verunglimpfung zu klagen. Allein der Grund des L. R. Satzes 310. sey kein anderer als daß der Beklagte, selbst wenn er der schuldige Theil wäre, nach 3 Jahren gänzliche Scheidung verlangen könne. Darüber müsse sich aber erst das Hofgericht aussprechen, und ihm daher, nach Annullirung seines Erkenntnisses, dieses aufgegeben werden.

Mit dieser Ansicht vereinigte sich ein weiteres votum, jedoch aus dem Grunde, weil der L. R. Satz 310. ein wirkliches Erkenntniß auf Trennung voraussetze, das Hofgericht aber nur auf den Grund des L. R. Satzes 259. die Trennung zugelassen gehabt hätte, und daher jetzt erst im Falle gewesen wäre, ein förmliches Trennungs-Erkenntniß zu ertheilen.

Dagegen berief sich die dem Vorschlage des Referenten beitretende Mehrheit auf Brauer in den Erläut. Bd. I. S. 222. Bem. 26. wo er sage: „daß bei einer Umwandlung der Trennung in Scheidung blos ausgesprochen werde, „was das erste Urtheil als gesetzmäßig auf dem Rücken „getragen habe.“ —

Die Trennung auf unbestimmte Zeit stelle es, gemäß dem L. R. Satz 259. der Frau anheim, ob sie auf gänzliche Scheidung dringen wolle oder nicht. Da nun hier der Mann auf den Grund des L. R. Satzes 310. die Scheidung verlangt habe, so hätte nun auch die Frau von dem ihr, als

Digitized by Google

ursprünglicher Klägerin in Gemäßheit des Satzes 260. zustehenden Rechts Gebrauch gemacht, und es müsse daher die Schuld des Mannes ausgesprochen werden.

Da der Satz 310. blos dem Beklagten das Recht gäbe, Aufhebung des provisorischen Zustandes zu verlangen, so hätte auch das Hofgericht das deßfallsige Anrufen des ursprünglichen Beklagten nicht als eine neue Klage ansehen, sondern auf die frühern Verhandlungen über die Schuld desselben erkennen sollen. Es stehe aber auch nichts entgegen, daß nicht der Oberrichter, an den die Sache im Recurswege gelangt sey, über die Schuld erkennen könne.

Digitized by Google

III.

Gegenstände des peinlichen Rechts.

Digitized by Google

igitized by Google

Bestrafung eines Gesinde-Diebstahls, auf Inzichten gebauet.

(Untersuchungs-Sache gegen Elisabeth W. wegen großen Diebstahls).

Die Inculpatin, welche zu Karlsruhe in einer Wirthschaft als Kellermädchen einige Monate lang diente, ward ihrem Dienstherrn verdächtig, daß sie Einiges von der von den Gästen erhaltenen Zahlung unterschlagen, oder ihm selbst Geld entwendet haben möge. — Er gebrauchte also die Vorsicht, verschiedene größere und kleinere Stücke seines Geldes mit einer römischen V. zu bezeichnen, und fand sich in der Folge bewogen, unter Beiziehung eines Polizeidieners, eine Nachsuchung in den Effekten seiner Dienstboten anzustellen. — Bei dieser Gelegenheit fand sich unter den Sachen der W. ein sechs Kreuzer-Stück, von dem sie behauptete, daß es ihre einzige Baarschaft ausmache. — Bei weiterm Nachsuchen entdeckte man jedoch unter einem Kleiderschrank einen Beutel mit grober und kleiner Münze im Betrage von 18 fl. 7 kr.; durch die Aussagen des Polizeidieners und einer Magd ward die Inculpatin verdächtig, diesen Beutel erst im Augenblicke, als ihre Habseligkeiten untersucht werden sollten, unter den Kasten gesteckt zu haben.

Unter dem Gelde fanden sich sieben Sechsbätzner, ein großer und ein kleiner Thaler, und ein Stück von 1 fl. 40 kr.

vor, welche mit der oben erwähnten Marke des Dienstherrn versehen waren.

Als nun die Inculpatin sich über den Erwerb dieses Geldes ausweisen sollte, verwickelte sie sich in die auffallendsten Widersprüche.

Vor der Polizei und in ihrem ersten Untersuchungsverhöre gab sie an, daß ihre Schwester ihr dieses Geld die Woche zuvor überbracht habe, und daß solches theils vom Verkaufe der Effecten ihres verstorbenen Kindes, theils von erspartem Gelde, welches sie im Leihhause zu S. stehen gehabt habe, herrühre. — Diese Angabe ward jedoch von der Schwester durchaus in Abrede gestellt, und die Angeschuldigte ließ sie demnächst fallen.

Nun veränderte sie ihre Behauptung dahin: daß sie nur 12 fl. über den Rhein baar mitgebracht, und den Rest nach und nach in der Wirthsstube beim Auskehren gefunden habe, wovon sie den Betrag im Durchschnitt auf 12 Kreuzer täglich berechnete. Einen weitern Erwerb wollte sie darin begründen, daß die Biergäste ihr gewöhnlich 2 Pfennige an jedem Stück Cigarren geschenkt hätten, indem ihr Dienstherr nur 1½ Kreuzer dafür verlangt habe, und der übrige ½ Kreuzer nicht von ihr herausgegeben worden.

Aber auch von dieser angegebenen Erwerbsart ging die Inculpatin zum Theil wieder ab, indem sie aussagte, daß sie für einen unerlaubten Umgang mit einem Herrn, den sie nicht zu kennen vorgab, zweimal 5 fl. bekommen habe; den Rest hätte sie nach und nach gefunden, und in größeres Geld umgewechselt.

Wegen der mit einem Zeichen versehenen Geldstücke, welche in einer Schublade in der Wirthsstube, zu welcher die Inculpatin hin und wieder Zugang gehabt, gelegen hatten, suchte sie sich folgendermaßen auszureden. Sie habe jeden Morgen 1 fl. Geld in die Tasche bekommen, und so möge es geschehen seyn, daß gezeichnetes Geld unter das ihrige

Digitized by Google

gekommen sey; und auf den Vorhalt, daß dieser täglich empfangene Gulden in Kreuzern, Groschen und Sechsern bestanden habe, und daß dennoch die Zeichen sich auch auf dem großen, bei ihr angetroffenen Gelde vorfänden, wollte sie sich dadurch ausreden, daß von dem gezeichneten Gelde leicht einiges unter die Gäste gekommen seyn könne, von denen sie es dann wieder eingenommen habe.

Das Hofgericht erkannte die Inculpatin des ersten großen Diebstahles an Ehehalten — für schuldig, und verurtheilte sie zu einer vierwöchentlichen, bürgerlichen Gefängnißstrafe, und zu demnächstiger Landesverweisung; davon ward der Unschuldsrecurs an das Oberhofgericht ergriffen.

Der Vertheidiger wollte anfänglich die Lügen und falschen Angaben seiner Clientin mit dem natürlichen Schaamgefühl eines nicht verdorbenen Mädchens, welches es abhalte, zu gestehen, daß es Geld von ihrem Liebhaber erhalten habe, entschuldigen.

Das Vorfinden der gezeichneten Geldstücke wolle nichts bedeuten, denn wenn der Dienstherr auch diese Stücke in seine Casse gethan hätte, in welche die tägliche Einnahme aus seiner Bierwirthschaft komme, so könnten doch dieselben, da seine Frau und Mutter jede Stunde zu dieser Casse Zutritt hätten, in die Hände der Gäste gekommen, und von der Inculpatin eingewechselt seyn.

Das Verbergen des Geldes unter den Kasten während der Untersuchung sey nicht erwiesen, und könne überhaupt keinen Verdachtsgrund einer Entwendung abgeben. — Dann ward sich auf Zeugnisse des Polizei-Amtes zu S. und eines Bürgers in Karlsruhe bezogen, nach welchen die Angeschuldigte treu und mit Lob in mehreren Häusern gedient habe.

Bei der Aburtheilung dieses Falles, wo die Thatsache des Verbrechens nur auf zum Theil nahen, zum Theil entfernteren Inzichten beruhete, wo selbst der Umstand des vorgefundenen, gezeichneten Geldes nur einer dringenden

Anzeige gleich zu achten war, nach der frühern Ansicht des Gerichts in den

Oberhofg. Jahrb. 5. Jahrg. S. 270. folg. waren die Ansichten sehr getheilt.

Der Referent wollte den Recurs verwerfen, und mehrere Stimmen traten ihm darunter bei, andere, und unter ihnen der Instructivvotant, wollten die Beschuldigte klagfrei erklären; die Majorität aber bestimmte sich dafür, sie in Ansehung des vom Hofgerichte ihr zur Last gelegten ersten, großen Diebstahls, da solcher nicht erwiesen sey, für klagfrei zu erklären, und die bürgerliche Bestrafung des kleinern Gesindediebstahls dem Amt, nach Art. 11. Nr. 4. des Straf-Edicts zu überlassen. Diese Ansicht der Majorität hatte den oberhofgerichtlichen Beschluß zur Folge:

„Es sey die Elisabeth W. des erstern, großen Diebstahls „für klagfrei zu erklären und mit den Recurskosten zu ver„schonen; dagegen aber dem Stadt-Amte Karlsruhe zu „überlassen, rücksichtlich der Frage: ob die Recurrentin nicht „in Ansehung der besonders gezeichnet gewesenen Geldsorten, „welche bei derselben unter dem übrigen Gelde gefunden „worden, eines ersten, kleinen Diebstahls schuldig sey, „weiteres rechtliches Erkenntniß zu ertheilen."

Der oberhofgerichtliche Referent und mit ihm diejenigen Stimmen, welche auf Verwerfung des ganzen Recurses gingen, fanden eine solche Concurrenz dringender, sich einander wechselseitig unterstützender Inzichten gegen die Inculpatin, daß sich vernünftigerweise nicht daran zweifeln lasse, wie sie das bei ihr vorgefundene Geld ihrem Dienstherrn entwendet habe.

Zu diesen dringenden Anzeigen wollten diese Votanten rechnen: 1) das Verschweigen dieser beträchtlichen Geldsumme, als ihr Dienstherr mit dem Polizeidiener Nachsuchung bei seinen Dienstboten vornahm. — 2) Das Auffinden des Geldes an einem sehr verdächtigen Orte. 3) Den gänzlichen

Digitized by Google

Mangel an Ausweis über den rechtmäßigen Erwerb des Geldes. Vorzüglich aber 4) das Auffinden der vom Dienstherrn gezeichneten Geldstücke in dem Beutel, welchen die Inculpatin unter dem Kleiderschrank versteckt hatte.

Der Instructiv-Votant dagegen, welcher auf Klagfrei-Erklärung erkennen wollte, fand gegen die Inculpatin nur Anzeigen vorliegen, welche zwar dringend seyen, allein zu ihrer Verurtheilung nicht hinreichen dürften, indem immerhin die Möglichkeit übrig bleibe, daß ihre Angaben, auf welche Art sie das Geld erworben habe, wahr wären. Nach unsern Gesetzen dürfe der Richter aus bloßen Anzeigen nicht verurtheilen; — die bekannte Controverse im oberhofgerichtlichen Collegio.

Endlich beruhete die Ansicht der Majorität darauf, daß dieselbe nicht alles in dem Beutel vorgefundene Geld für gestohlen annehmen wollte, wenigstens die Inculpatin dieses Diebstahls nicht für überwiesen hielt, dagegen Bedenken trug, hinsichtlich des vorgefundenen, von dem Dienstherrn gezeichneten Geldes, die Angeschuldigte für klagfrei zu erkennen. — Da jedoch der Betrag dieses Geldes sich nur auf 8 fl. 31 kr. belief, und als kleiner Diebstahl zur bürgerlichen Bestrafung vor das Amt gehörte, so ward dieser Unterschied in den Beschluß aufgenommen.

Bem. Mit dieser Entscheidung scheint freilich der oberhofg. Spruch in den oberhofg. Jahrbüchern 5. Jahrgang S. 269. folg. einigermaßen im Widerspruche zu stehen, indem man damals annahm, daß das Auffinden der gestohlenen Sache bei dem Angeschuldigten, nach Badischer Gesetzgebung nicht zu seiner Ueberweisung genüge. — Noch weniger möchte sich daher eine zur Verurtheilung der Inculpatin hinreichende Anzeige aus der Marke, mit welcher ein Theil des gefundenen Geldes versehen war, hernehmen lassen. Allein jener frühere Fall konnte eigentlich hier nicht zur

Consequenz gezogen werden, da a) das Oberhofgericht sich über das „schuldig" nicht aussprach. b) Da seit dem Jahre 1828. die Majorität sich mehr dafür geneigt erklärt hat, auf Indicienbeweis zu sprechen, zumahl wie auch schon bei jener Deliberation von 1828. vorkam. c) zumahl alsdann, wenn von einem so geringen Verbrechen, wie hier der Fall war, die Rede ist.

Ist die Erstattung des Gestohlenen durch einen Dritten, eine rechtliche Anzeige, daß dieser Dritte Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens sey?

(Untersuchung gegen K. S. und R. wegen Diebstahls).

Anselm K. entwendete im Jahre 1828., als ein fünfzehnjähriger Knabe, seinem vormaligen Dienstherrn und Erzieher ein Stück Speck, im Werthe von 18 fl.

Kurze Zeit darauf soll derselbe dem Bestohlenen unter heftigem Weinen seine That eingestanden haben, mit der Behauptung, daß er von seinem neuen Meister dazu verleitet worden. — Etwas später kam ein gewisser S. zu dem Bestohlenen, und machte mit ihm die Sache um 7 Kronen ab, die er ihm baar bezahlte. Dabei gab er an, daß ihn der neue Dienstherr des Buben schicke, und daß er in dessen Namen handle.

Der Diebstahl ward aber durch einen Knecht des R. verrathen, und demnächst durch den Beschädigten zur Anzeige gebracht. Im Laufe der Untersuchung wurden mehrere Personen abgehört, unter diesen auch S., welcher die 7 Kronen dem Bestohlenen sollte bezahlt haben, jedoch unbeeidigt, da er wegen einer solchen geringfügigen Sache nicht schwören wollte. Er gestand zwar den Vorgang ein, auch daß er auf

Digitized by Google

Geheiß des R. gehandelt habe; davon aber, daß dieser um die Entwendung gewußt, wollte er keine Kenntniß haben.

Der Inculpat K. versicherte dagegen, daß sein neuer Meister und dessen Knecht ihm keine Ruhe gelassen, und ihn zu diesem Fehltritt verleitet hätten. Auch, daß ihm durch S. 2 bis 3 Kronen geboten worden, um den Meister nicht zu verrathen, und vorzugeben, daß er den Diebstahl nach eigenem Sinne verübt habe.

Der Knecht S. läugnete durchaus alle Theilnahme und Mitwissenschaft an dem Diebstahle. — Auch der dermalige Dienstherr des Verbrechers, R., ein vermöglicher Bauer, mit dem Zeugnisse eines unbescholtenen, braven Mannes versehen, behauptete, von dem Diebstahle nichts weiter gewußt zu haben, als durch eine Eröffnung des S., welcher ihm zugleich gerathen habe, den Buben und seinen Knecht nicht wegen dieser Sache in Untersuchung zu bringen, sondern den Speck zu bezahlen, da er den Betrag nach und nach an ihrem Liedlohne wieder abziehen könne. Dazu habe er sich überreden lassen, jedoch mit der Verwahrung, daß man nicht glauben solle, als habe er mitgeholfen oder mitgegessen, da er beschwören könne, daß von dem gestohlenen Speck nichts in seine Haushaltung gekommen sey. — Alle andern Angaben des S. und jede Verleitung des Buben zu der That, läugnete er durchaus.

Das Hofgericht des Oberrheins erkannte den Inculpaten R. (den zweiten Dienstherrn des Buben) des Speckdiebstahls, und damit des ersten großen und gemeinen Diebstahls für schuldig, und verurtheilte ihn zu einer 14tägigen bürgerlichen Gefängnißstrafe.

Es hielt nämlich der hofgerichtliche Referent den R. für überwiesen, daß er der Urheber der That und der alleinige Inhaber der gestohlenen Sache, K. aber der physische Urheber des Diebstahles sey.

Digitized by Google

Auf ergriffenen Recurs von Seite des R. ward derselbe vom Oberhofgerichte für klagfrei erkannt; jedoch zeigten sich die Ansichten über seine Schuld einigermaßen verschieden.

Der Referent argumentirte so: wenn R. nicht nur überwiesen, sondern auch geständig sey, die aus dem Speckdiebstahl entstandene Ersatzverbindlichkeit durch Zahlung des Werthes des Speckes getilgt zu haben, so müsse er schon darum als Theilnehmer an dem Diebstahle so lange angesehen werden, als er nicht erweißlich oder wenigstens wahrscheinlich mache, daß er durch jene Zahlung nur die Schuld des K. getilgt, und nur diesen von seiner Ersatzverbindlichkeit frei gemacht habe.

Nun wäre aber ein Beweis oder eine Bescheinigung darüber so wenig geliefert, daß vielmehr Alles dafür zu sprechen scheine, daß Inculpat durch jene Zahlung seine eigene Ersatzverbindlichkeit getilgt habe. Denn so habe Anselm K. bald nach der That, und fünf Jahre später bei der gerichtlichen Untersuchung ausgesagt, daß der Grund, aus welchem R. ihn zu dem Speckdiebstahl angereizt, darin gelegen, weil dieser und M. (sein erster Dienstherr) einander so feind seyen, daß Einer dem Andern zu Leid thue, was er vermöge, welche Feindschaft R. nicht hätte in Abrede stellen können. — Nach der eidlichen Aussage des nämlichen Simon hätte ein gewisser Martin St. die Sache mit ihm in Auftrag des R. mittelst 7 Kronen abgemacht, obschon M. erklärt habe, daß, wenn dieses für den Buben K. geschehen solle, er nichts für das Fleisch haben wolle. Ferner solle nach der eidlichen Aussage des Oswald St., Martin St., als er gesehen, daß K., seines Zuredens ohngeachtet, die That nicht allein habe auf sich nehmen wollen, gesagt haben: nun, so mögen denn Wendelin R. und Simon M. ihre Feindschaft unter einander selbst ausmachen. — Eben so wolle Anselm K. nichts davon wissen, daß R. mit M. wegen des Speckdiebstahls abgemacht habe, und R. sey geständig,

Digitized by Google

dem K. wegen der bezahlten 7 Kronenthaler nichts an seinem Lohn abgezogen zu haben. —

Der Instructiv-Votant opponirte dieser Ansicht und Conclusion: alles, was der Mitinculpat K. und die Zeugen ausgesagt, auch R. eingestanden habe, könne nur als entfernte Inzicht gelten. Sie gründete sich auf die Thatsache, daß der Inculpat gesucht habe, seine Mitverflechtung in die Untersuchung auf eine Weise abzuwenden, welche ihn gerade der Theilnahme verdächtig machen müsse, immer aber doch noch die Folgerung zulasse, daß er damit einen andern Zweck, als den, seine Theilnahme an dem Verbrechen dem Auge des Richters zu entziehen, verfolgt habe.

Diese Thatsache beschränke sich lediglich darauf, daß R. den vom Bestohlenen erlittenen Verlust ersetzte; so dringend nun aber auch der Verdacht daraus entstehe, daß dieses nur in der Absicht geschehen, um das selbst Verschuldete wieder gut zu machen, und sich dadurch den Folgen seiner verpönten Handlung zu entziehen, so schließe dieses doch die Möglichkeit nicht aus, daß diese Handlung ihren Grund darin gehabt haben könne, entweder um von dem Dienstbuben die verdiente Strafe abzuwenden, — wozu ihn Mitleid oder andere Rücksichten hätten bewegen können, — oder um von sich selbst die Mitverflechtung in eine Untersuchung abzuwenden, welche dem Angeschuldigten immer unangenehm und nachtheilig hätte werden müssen: — Jede aus dieser Thatsache gezogene Conclusion führe daher nur auf Wahrscheinlichkeit, niemals aber zu jener, die Möglichkeit des Gegentheils ausschließenden Gewißheit, die zu einem künstlichen Beweise und darauf gebauten Verurtheilung ausreichen könnte.

Das Collegium, und selbst diejenigen Mitglieder, welche eine Bestrafung auf einen künstlichen Beweis und auf Anzeigen hin im Allgemeinen für zulässig hielten, stimmten in diesem Falle dem Antrage des Instructiv-Votanten auf Klagfreierklärung bei. — Es ward dabei bemerkt: wenn

aus dem Geldgeben zum Ersatze des Schadens ein ausser-gerichtliches Geständniß hergeleitet werden wolle, so müsse solches entweder ein ausdrückliches seyn, oder, wenn es als stillschweigendes gelten solle, auf so concludenten Handlungen beruhen, daß sie keinem Zweifel an dem animus confitendi Raum ließen; — welches aber hier nicht der Fall sey. — Es ward ferner erwogen, daß die Aussage des Dienstbuben, welcher sich habe entschuldigen wollen, nicht in Betracht zu ziehen sey, so wenig als die Deposition des einen unbeeidigten Zeugen. Endlich sey auch der gute Leumund des Angeschuldigten zu berücksichtigen.

IV.

Miscellen und Nachträge.

Digitized by Google

Anwendung des §. 156. der neuen Proceß-Ordnung auf Armensachen.

Unter der Herrschaft der neuen Proceßordnung scheinen die Armensachen, wenigstens die Gesuche um Zulassung zum Armenrechte, zuzunehmen; der Grund läßt sich aber wohl nicht in dem neuen Proceßrechte finden, indem seine §§. 160. bis 167. von den Vorschriften der O. G. Ordnung nicht viel abweichen.

Es ereignete sich jedoch mehrmals, daß die Official-Anwälte dergleichen Sachen ganz liegen ließen, ohne überall für den Armen aufzutreten, daher es zur Frage kam: ob in einem solchen Falle die Acten an das Untergericht zurückgeschickt werden müßten, oder ob man den Anwalt durch Verweise, Strafen u. s. w. anhalten könne, den Armen zu vertreten, oder wenigstens seine Gründe, warum er dieses nicht könne, anzugeben. Gegen die erste Maasregel schien der §. 156. der neuen Proceß-Ordnung, in Verbindung mit §. 165. zu sprechen, da er den Armen, so wie jeder andern Parthie, das Recht gibt, innerhalb der gesetzlichen Frist, selbst oder durch einen andern Anwalt, um Restitution gegen das Versäumniß des ersten Anwaltes nachzusuchen. Gegen die zweite Maasregel sprach aber anscheinend die Betrachtung, daß die nämlichen Paragraphen von Zwangsmitteln oder Strafen gegen den säumigen Armen-Anwalt nichts sagen.

Digitized by Google

Auf mündliche Präsidialproposition wurde in Ansehung der Anwendbarkeit des §. 156. der neuen Proceßordnung auf Armensachen:

1) Vom oberhofgerichtlichen Plenum durch Unanimität als Grundsatz angenommen, daß, falls von dem Gegentheil der Armenparthie um Rücksendung der Acten angerufen werde, die Remission derselben verfügt werden müsse; übrigens der Armenparthie immer gegen die Versäumnisse ihres Official-Anwaltes Restitution in Gemäßheit des §. 156. zu ertheilen sey, wenn die Vorschriften dieser Gesetzesstelle beobachtet seyen.

2) Hingegen ward durch die Majorität festgesetzt, daß die Official-Anwälte für ihre Versäumnisse den Obergerichten verantwortlich seyen, und von diesen im Disciplinarwege mit Erinnerungen an ihre Pflichten, mit Verweis, Strafe oder Geldbuße von Amts wegen belegt werden könnten.

Plenar-Deliberation vom 16. December 1833.

Einige Grundsätze, welche bei Aburtheilung von Preßvergehen vom Oberhofgerichte angenommen wurden.

1. Die dem Kläger durch einen Aufsatz in einem öffentlichen Blatte zugefügte Injurie, kann dadurch nicht beseitigt werden, daß der Redacteur sich zu einer öffentlichen Abbitte bereit erklärt.

Dieser Satz ward in einem Falle angenommen, wo der Redacteur zwar den Verfasser des Artikels angeblich nicht benennen konnte, sich aber erbot, öffentlich zu erklären, daß

Digitized by Google

die Absicht der Stelle nicht gewesen sey, den Kläger zu beleidigen.

Man fand eine solche Erklärung nicht für genügend, um die Beleidigung, welche in jenem Aufsatze lag, aufzuheben; welches in dem Urtheil als Entscheidungsgrund ausgedrückt ward.

Zwar konnte es einiges Bedenken erregen, daß der verantwortliche Redacteur anscheinend die Befugniß habe, für den unbekannten Verfasser aufzutreten, und dessen Ansichten zu vertreten.

Man glaubte jedoch nicht, daß dieses sich so weit erstrecken könne, um in seinem Namen eine Erklärung abzugeben, oder Abbitte zu leisten, da der Redacteur von der Absicht eines dritten, ihm angeblich unbekannten Verfassers dazu nicht genugsam unterrichtet sey, und seine Erklärung in eigenem Namen nur dahin würde gehen können, daß er den Kläger durch die Aufnahme des Artikels in das Volksblatt nicht habe beleidigen wollen.

(Handelsmann Worber gegen Jos. Dilger als verantwortlichen Redacteur des Schwarzwälders).

---

2. Nach §. 25. und 27. des Preßgesetzes findet eine Klage wegen Ehrenkränkung in einer Zeitschrift nur gegen den verantwortlichen Redacteur, nicht aber gegen den Eigenthümer des Blattes statt.

Durch einen Aufsatz in dem „Badischen Volksblatte" fand sich ein Staatsdiener beleidigt, und forderte seine Dienstbehörde auf, durch den Staats-Anwalt eine Klage gegen den verantwortlichen Redacteur dieses Blattes erheben zu lassen. Zu dem Ende ward der Redacteur vor das Stadtamt geladen; allein noch vor dem angesetzten Termin meldete

Digitized by Google

sich der Advokat R. in der Eigenschaft als Eigenthümer des Badischen Volksblattes, und benannte einen gewissen Decan F. als den Verfasser des Artikels.

Der Staatsanwalt übergab nun eine Klage gegen diese sämmtlichen drei Personen, gegen Decan F. als Verfasser, gegen H. als verantwortlichen Redacteur und gegen Adv. R. als Eigenthümer des Volksblattes.

Das Hofgericht sprach den Decan von der Verbreitung des incriminirten Artikels durch den Druck frei, er hatte denselben für den Freisinnigen, nicht aber zur Insertion in das Volksblatt eingeschickt. Den Adv. R. und den Redacteur H. erkannte es aber der Verbreitung jenes Artikels durch den Druck, und dadurch der Ehrenkränkung des Freih. v. T. für schuldig, weßhalb es erstern zu einer bürgerlichen Gefängnißstrafe von 3 Wochen, letzteren aber in eine Geldbuße von 5 fl. verurtheilte.

Als durch den Recurs des Adv. R. die Sache an das Oberhofgericht gelangte, fragte es sich unter andern von der Auslegung des §. 25. des Preßgesetzes; ob nämlich derselbe eine Abweichung von der allgemeinen Regel des Strafrechts, wonach jeder Theilnehmer an einem Vergehen oder Verbrechen, nach dem Grade seiner Theilnahme strafbar sey, feststelle, so daß bloß der bekannte Verfasser hätte belangt werden dürfen. Und ob der Adv. R. mit aller Strafe zu verschonen sey, weil ein verantwortlicher Redacteur in der Person des mit angeklagten und bestraften H. vorhanden sey?

In Gemäßheit der im §. 25. des Preßgesetzes bestimmten Reihenfolge der wegen Preßvergehens verantwortlichen Personen, und des Satzes im §. 27. „daß für den Inhalt der Zeitungen und Zeitschriften jedenfalls der verantwortliche Redacteur hafte, insofern er seine Schuldlosigkeit nicht darthue" — ward der Adv. R. durch oberhofgerichtliches Urtheil von der Anklage entbunden, und von den Kosten freigesprochen.

Digitized by Google

3. Wird durch die von der Censur ertheilte Druckerlaubniß, die Klage wegen Privatbeleidigung unzuläßig?

In Heft 6. Bd. I. der Fortsetzung der oberhofg. Jahrbücher S. 500. ward die Ansicht aufgestellt, daß diese Frage zu verneinen sey. — In der Folge zeigte es sich, daß dieser Satz auch von den Großh. Ministerien der Justiz und des Innern angenommen wurde.

Letzteres hohe Ministerium erwiderte nämlich dem erstern auf einen Erlaß wegen des Gesetzes über Ehrenkränkungen, insbesondere deren Verübung durch die Presse unter dem 24. December 1833.

„nach diesseitiger Ansicht darf die Censur, beziehungsweise „die ertheilte polizeiliche Druckerlaubniß die Klage wegen „Privatbeleidigung nie unzuläßig machen, da der Polizeibe„amte demjenigen, der an seiner Ehre angegriffen ist, von „seinen Rechten nichts vergeben kann."

„Wenn gleich der die Censur ausübende Polizeibeamte „Aufsätzen, die schon durch ihre Form beleidigen, die Druck„erlaubniß zu versagen hat, so liegt hierin doch kein zurei„chender Schutz gegen die Privatehre, da der Censor eine „solche, wenn gleich formelle Beleidigung oft nicht einmal „zu erkennen vermag, und sein Urtheil über das Daseyn „einer solchen Beleidigung für den beleidigten Dritten über„haupt nicht maaßgebend seyn kann."

Das Gr. Justizministerium erklärte sich mit dem Inhalte dieses Erlasses vollkommen einverstanden, und fertigte ihn sämmtlichen Gerichtshöfen zur Nachricht zu.

Digitized by Google

Uebergabe von schriftlichen Rechtsausführungen nach geschlossenen mündlichen Verhandlungen.

Da der §. 216. der neuen Proceß-Ordn. den Parthieen gestattet, auch schriftliche Aufsätze zum Protocolle zu übergeben, und der §. 335. verordnet, daß die Parthie, da wo Tagfahrt zur Rechtsausführung angesetzt ist, diese vor oder nach dem mündlichen Vortrage in einem schriftlichen Aufsatze zu den Acten geben kann, dessen Einsicht dann der Gegenparthie offen steht, — so machten die Anwälte hin und wieder von dieser Erlaubniß Gebrauch. Diese Befugniß wollte aber ein Anwalt so weit ausdehnen, daß er eine schriftliche Rechtsausführung nach bereits beendigtem mündlichen Verfahren, und als das Collegium sich schon zur geheimen Berathung zurückgezogen hatte, nachlieferte, und um ihr Eingang zu verschaffen, sich auf jene Stelle der Proceß-Ordnung bezog.

Es ward ihm aber die Schrift mit folgendem Beschlusse retradirt: „Dem Advokat N. N. ist die nach geschlossener „Verhandlung, unter Beziehung auf die §§. 216. u. 335. „der neuen Pr. Ordn. übergebene Rechtsausführung wieder „zurückzugeben, da gerade nach §. 335. noch während der „Sitzung, unmittelbar nach dem mündlichen Vortrage des „appellantischen Anwaltes, solche hätte übergeben werden „müssen, damit der Gegenparthie die Einsicht hätte gestattet „werden können, und diese also in der Lage gewesen wäre, „sich noch darauf zu äussern."

Der Ansatz für diese Rechtsausführung ward in dem Deservitorio gestrichen.

(Forcart Merian gegen v. Rottbergische Gantmasse).

Restitution ex culpa referentis findet nach Einführung der neuen Proceßordnung nicht mehr statt.

Als ein Sachwalter eine solche Restitution gegen ein oberhofgerichtliches Senatsurtheil ergriff, sich zu deren Begründung auf den §. 1283. der neuen Pr. Ordn. berief, und zugleich eine Entscheidung des Pleni verlangte, erging folgender, diese Restitution zurückweisender Beschluß:

„In Erwägung, daß seit Einführung der Mündlichkeit „des gerichtlichen Verfahrens, eine Restitution wegen facti„scher Irrthümer und unwahrer Rechtssätze nicht mehr statt „findet, weil seit diesem die Parthieen oder deren Sachwal„ter den Richter sowohl von dem Thatsächlichen ihrer Rechts„ansprüche, als auch von ihren Rechtsansichten unmittelbar „unterrichten, somit der Mangel einer sachgemäßen Infor„mation des urtheilenden Gerichtshofes nicht mehr gedenkbar „ist u. s. w."

(G. A. Leonhard gegen die Berlinghoff'schen Kinder erster Ehe).

Vortragsgebühren bei einer Beschwerdeführung nach §. 1244. der Proceß-Ordnung.

Beschluß des Großh. Justiz-Ministerii vom 24. Januar 1834. „Es ist weder dem Geiste der Proceß-Ordnung noch dem der früheren O. G. Ordnung gemäß, daß in Gegenständen, die durch eine bloße Beschwerde (querela simplex) zu erledigen sind, Relationsgebühren für den diese Erledigung aussprechenden Beschluß, obgleich derselbe jetzt mit Entscheidungsgründen versehen seyn muß, anzusetzen sind.

Hiernach finden solche Ansätze in den fünf ersten Fällen des §. 1244. der Pr. Ordnung niemals statt, in dem 6. Falle nur Ausnahmsweise, wenn die Kostenbestimmung ein förmliches Verfahren nothwendig machen sollte, und in dem Falle unter Nr. 7., wenn es sich ereignet, daß Beschwerdeführung in einem Falle vom Gesetze zugelassen ist, oder künftig zugelassen wird, in welchem eine Entscheidung über den materiellen Gehalt des Streitgegenstandes zu ertheilen ist, und sonach die Beschwerdeführung nur als eine — mit einem andern Namen bezeichnete, und mit weniger Förmlichkeiten umgebene Appellation erscheint.

I.

Ablehnungsgesuch eines hofgerichtlichen Senats nach §. 66. und 72. der Proceß-Ordnung.

(Katholischer Kirchenfiscus gegen Martins Erben).

Schon im Jahre 1829. war über den nämlichen Gegenstand — eine Gültforderung — von dem katholischen Kirchenfiscus eine Klage bei dem Amte Mosbach erhoben worden. Er ward von der ersten Instanz mit derselben abgewiesen, dieses Erkenntniß vom Hofgerichte bestätigt, und die angezeigte Oberberufung nicht verfolgt.

Im Jahre 1833. ward eine Klage über das nämliche Streitobject erhoben, unter dem Anführen, daß der frühere Rechtsstreit ohne Vorwissen und Genehmigung der katholischen Kirchen-Section geführt sey, daher die damaligen Erkenntnisse keine Rechtskraft hätten erlangen können. — Das Amt erkannte, daß die Klage nicht statt habe; davon ging die Appellation an das Hofgericht. In der Rechtfertigungsschrift ward vorgestellt, daß sowohl in formeller Hinsicht, als rücksichtlich des materiellen Inhaltes, eine gewisse Befangenheit der Mitglieder des hofgerichtlichen 2. Senats

Digitized by Google

wicht zu nehmen sey, ersehen meiste auch aus den Gründen selbst, worin selbe mit Grunde genommen angeführet seyen. Ueber welche mit Beziehung auf §. 58. 59. 60. u. 77. der Prozeßordnung gehöret: daß Zeugnisse zu geben, niemanden zu zwingen, und bey der Beurtheilung dieser Angelegenheit besonders auf die nähere Verbindung, dann 1. Grades Blutsverwandtschaft, oder auf Verwandtschaft des Mitgliedes, welche der der früheren Verhandlung beigewohnt, von der Verhandlung ausgeschlossen werden.

Es ergibt sonach Verfassung der Verhandlung: „in dem vorliegenden Falle, (worunter Mitglieder sind §. 2. Prozeßordnung, §. 3. Gesetz, §. 4. Verordnung) wegwendig haben, ausgeschlossen sind, und der besonderen Zeugnißaufnahme und Beurtheilung aber in Gemäßheit der Gesetze und Grundsätze, für den Fall einer gegründeten Beschwerde angeführt werden müssen, in der nach §. 77. Nr. 2. der Prozeßordnung Beschwerde, welche über das eingeschlagene Verfahren angebracht, zu entscheiden hat. Es wird sonach, wenn gegenwärtige Anfragung der neuen Verfassung auf die bey einer angebrachten Beschwerdesgelegenheit bey dem Verhandlungsleiter, und Verhandlungsgegenstand bey einer in Gemäßheit der Gesetze gegründeten Beschwerde, nicht zu gelangen.

Dahin gehöret die und der Zeitschriftenverein, und selber gehört die bürgerliche Stelle folgende Zweifel: 1) §. 58. 77. Nr. 2. der Prozeßordnung, §. 3. Gesetz, §. 4. Verordnung, ob einer oder mehrere Mitglieder einer mittlern Gerichtsstelle, oder aber der Mitglieder derselben abgelehnet werden, beider mittlern Gerichtsstelle? und zwar nach §. 73. in welcher Verhandlungsweise derselben verbleiben, oder aber nicht? Besonders, wenn gegen mehrere Mitglieder und Beamten angebrachte Klage, gegründet, und hiebei dahin bedächtet sey, daß bey Beschwerden Anstand oder die Mitglieder bedächtet werden? 2) Da Nr. 2. des §. 73. vermag, daß, wenn

auch ein Gerichtsstab in Gemäßheit eines solchen, bes
auch eine solche Verhaftsanordnung beides, welche mit der
erwarteten Ende für solche Verhaftsgegenstände bestimmt ist,
ohne die Beschränkung auf Oberbefehlshaber und Offiziere, wie
sie in dem vorstehenden Artikel 75 enthalten ist, auf jeden
Soldaten einer Mannschaft, eine solche Befehlsbefugnis zu.

3) Da angenommen wird, daß der Gerichtsherr die Bestätigung des beigeschlossenen Urteils nicht gefunden habe, so
kann sich nicht annehmen, daß derselbe unter dem in solchen
Falle vorliegenden Gesichtspunkte der §§. 75. u. 73. über
die Zulässigkeit einer Cassation verfügen könne, und weil
nehmen die §§. 73. Abs. 2. dem Gerichtsherrn selbst auch
ausdrücklich eine Cassation der Urtheile, eine gänzliche Cassation
dann nicht, da hier sich die Competenz des Oberbefehlshabers,
bei den Bestätigung der Urtheile eines Generals, welche nicht
die Strafen der Todesstrafe, und nicht den Verlust
ergeben, sehr wesentlich, deutlich Niemand zur gänzlichen Cassation
Anlaß haben würde.

4) Wenn auch, nach dem beigeschlossenen Reskripte, der
General- und Oberbefehlshaber für den ihnen zugetheilten Corps
angehörenden Armee, in so fern sich eben in general, daß ihre
Genehmigung für den einen Corps eine für den andern ganz
gleich wäre; auch eine in jeder Verhaftsanordnung gegebenen
allgemeinen Bestimmung der Dauer von den 3. Tagen, welche
hinsichtlich der Gerichtsgefängnißstrafen, mit Ausnahme
Arrestes von mehreren Tagen, gilt.

5) Es muß gehören, daß nicht Gerichtsstab, nach den §. 1750.
2. der Ges. Ordn., dem 1. beigeschlossenen Corps abberufen,
über dem neuangetretenen Kommando Eingriffe thut. Es
wird, wenn sich von seinen Verhaftungen aufgerufen, von
der Verordnung angeführten werden müssen. —

Dem Oberbefehlshaber ergiebig auf solche Zumessung, nach dem daß unterschiedlicher Zeitgenuß in einem von dem gegebenen

derten Berichte die Ansicht aufgestellt hatte: daß, da das Gesuch auf Recusation eines ganzen Senats, welcher in Civilrechtsstreitigkeiten den Gerichtshof bilde, gerichtet sey, ein unbetheiligtes Plenum zur Entscheidung nicht constituirt werden könne; man habe vielmehr, nach §. 72. Nr. 2. der Pr. Ordn., dieselbe dem Oberhofgerichte überlassen müssen, — der Beschluß:

„In Erwägung, daß von Großh. Kirchenfiscus nur „der 2. Senat des unterrheinischen Hofgerichts, also nur „eine Anzahl der Mitglieder dieses Gerichtshofes, und zwar „nicht die Mehrheit derselben verbeten wurde."

„In Erwägung, daß §. 72. Nr. 2. der Pr. Ordnung „verordnet:

„werden ein oder mehrere Mitglieder eines mittlern Ge„richtshofes verbeten, so entscheidet der Gerichtshof, in so „fern nicht die Mehrzahl verbeten wird. Im letzten Falle, „und wenn der Gerichtshof oder dessen Vorsteher verbeten „wird, entscheidet das Oberhofgericht."

In Erwägung, daß nach der „organischen Gerichtsver„fassung des Großherzogthumes, unter mittlern Gerichts„höfen nicht eine durch die Zweckmäßigkeit der Geschäftsbe„handlung gebotene Abtheilung eines Hofgerichtes zu verstehen „ist, welche zwischen erster und dritter Instanz (Amt und „Oberhofgericht) in der Mitte steht."

„In Erwägung, daß §. 73. der Pr. Ordnung zwar „auf das Bestehen solcher Abtheilungen hindeutet, aber so „wenig als irgend eine andere gesetzliche Bestimmung, die „Annahme des unterrheinischen Hofgerichtes in seinem Berichte „vom 23. Jan. rechtfertigt, daß ein Senat den Gerichts„hof bilde."

„In Erwägung, daß auch von Gr. Kirchenfiscus die „Bitte nur dahin gerichtet ward: es möchten diejenigen „Mitglieder des zweiten Senats, welche bei den frühern „Verhandlungen mitgewirkt haben, von der neuen Bera-

Digitized by Google

„thung ausgeschlossen werden. Bei dem unterrheinischen Hof=„gerichte aber, nach inzwischen eingetretener Personal=Ver=„änderung und Errichtung eines 3. Senats, jedenfalls eine „Mehrzahl von Gerichtsgliedern vorhanden ist, die ein un=„betheiligtes Plenum zu der in den §§. 72. u. 73. der Pr.„Ordn. vorgeschriebenen Entscheidung über das Ablehnungs=„gesuch bilden kann, mithin der in Fine des Nr. 2. des §.„72. Proc. Ordn. gedachte Fall, wo das Oberhofgericht „zu erkennen hat, hier nicht vorliegt.“

„Wird das dahier angebrachte Ablehnungsgesuch, aus „Mangel diesseitiger Competenz, ab= und an Gr. Hofgericht „des Unterrheins verwiesen.“

II.

Ablehnungsgesuch eines oberhofgerichtlichen Senats.

(Droll gegen Ofer's Erben).

In dieser Sache ward vom oberhofgerichtlichen 2. Senate die Oberberufung der Ofer'schen Erben um deßwillen als unzuläßig verworfen, weil sowohl die Nothfrist zur Einreichung der Oberappellations=Beschwerdeschrift, als auch die zur Anmeldung dieses Rechtsmittels vorgeschriebene 14tägige Nothfrist versäumt war, und die dagegen nachgesuchte Restitution nicht als begründet erschien.

Ein neuer Anwalt der Oberappellanten suchte dagegen principaliter eine Restitution wegen Schuld des früheren Anwaltes, zufolge §. 156. der Proceß=Ordnung, nach; eventualiter jedoch auf den Grund des §. 1253. wegen Mängel wesentlicher Voraussetzungen des Urtheils oder des Verfahrens. Dieses letztere Begehren stützte sich auf dessen

Ansicht, daß die Rechtskraft eines Urtheils nicht von der Publication desselben an den bevollmächtigten Anwalt, sondern erst von dem Tage der Publication oder Insinuation an die Parthie selbst, gerechnet werden müsse.

Ueber diese Frage oder über diesen Restitutionsgrund zu erkennen, hielt aber der Anwalt den 2. oberhofgerichtlichen Senat, von dem das Verwerfungs-Decret ausgegangen war, nicht für competent, und lehnte daher sämmtliche Mitglieder dieses Senates, die zu jenem Erkenntnisse mitgewirkt hatten, ab, in sofern derselbe nicht aus dem ersten Grunde — der Schuld des vorigen Anwalts — restituiren wolle.

Da der Senat sich auf eine solche theilweise Anerkennung seiner Competenz nicht einlassen wollte, so gab er dem Anwalte auf, zuvörderst eine Specialvollmacht zur Ablehnung des Senats, und eine bestimmte Erklärung darüber vorzulegen, ob auch der Präsident unter der Perhorrescenz mit begriffen sey. Die Vollmacht erfolgte, und die Ablehnung ward auf den Präsidenten ausdrücklich erstreckt, worauf denn in Gemäßheit des §. 72. 3. Proc. Ordn. die Sache dem Gr. Justizministerium zur Entscheidung eingesendet wurde.

Von dort aus erfolgte am 28. Februar d. J. folgender Beschluß:

„In Erwägung, daß das unter Bezugnahme auf §. „1253. der Proceß-Ordnung wegen behaupteter Mängel „wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des ober„hofgerichtlichen Urtheils vom 24. Oktober v. J. oberappel„lantischer Seits eventuell ergriffene Rechtsmittel der Wie„derherstellung gegen rechtskräftige Erkenntnisse, nach §. „1251. der Proceß-Ordnung, bei demselben Gerichte statt „findet, von welchem ursprünglich das Urtheil mit den Be„stimmungen ausgegangen ist, gegen die man Wiederher„stellung sucht.“

„Daß daher die Erledigung dieses Rechtsmittels durch „einen andern urtheilenden Senat, als von welchem das an-

„gefochtene Erkenntniß erlassen wurde, gegen den ausdrück-
„lichen Inhalt des §. 1251. verstoßen würde.“

„Daß es nicht weniger mit dem Inhalte des nämlichen
„§. 1251. im Widerspruch stehen würde in der Behaup-
„tung, daß derjenige Gerichts-Senat, welcher das ange-
„griffene Urtheil erließ, in der Sache befangen erscheine,
„für sich allein und abgesehen von dem im §. 1252. Nr. 5.
„der Proc. Ordn. genannten Falle, einen rechtsgültigen
„Ablehnungsgrund zu erkennen.“

„In Erwägung ferner, daß keiner der in den §§. 56.
„59. 60. und 61. der Pr. Ordn. aufgeführten Ablehnungs-
„gründe vorliegt, beziehungsweise angebracht und bescheinigt
„worden ist, und daß insbesondere der in dem §. 59. der
„Proceß-Ordn. gebrauchte Ausdruck: Betheiligung, nur
„von dem Falle eines directen oder indirecten, nähern oder
„entferntern Parthie-Interesses, keineswegs aber von dem
„Falle einer wegen Erlassung des angegriffenen Erkenntnisses
„unterstellten Befangenheit, verstanden werden kann;

„wird das gegen den 2. Senat des Oberhofgerichts erho-
„bene Ablehnungsgesuch, unter Verfällung des Oberappellan-
„ten in die durch dasselbe verursachten Kosten, als gesetzlich
„nicht begründet, vermöge des §. 72. Nr. 3. der Pr. Ordn.,
„anmit verworfen.“

Verjährung der Restitutions-Klage, nach §. 1253.

(Runkel gegen Gen. Bödigheim).

Wenn der erwähnte §. vorschreibt: „nach Umlauf von vier Jahren, von dem Tage an, wo das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat, findet die Wiederherstellungsklage aus diesem Grunde nicht mehr statt“ —, so ward es in dem vor-

Digitized by Google

liegenden Falle zweifelhaft, von welchem Zeitpunkte an die gesetzlichen vier Jahre zu rechnen seyen.

Das Urtheil des Oberhofgerichtes, gegen welches Restitution wegen aufgefundener Neuheiten nachgesucht ward, war vom 7. April 1827. die Restitutionsklage aber vom 9. August 1833., so daß dieser Zwischenraum über 5 Jahre betrug.

Es fragte sich daher, ob jene gesetzlichen vier Jahre von der Zeit des ergangenen Urtheils, oder von der Einführung der neuen Proceß-Ordnung an zu rechnen seyen?

Das Oberhofgericht entschied sich durch Mehrheit für die letztere Ansicht, indem der erste Entscheidungsgrund des oberhofgerichtlichen Urtheils vom 18. März 1834. so lautet:

„Der angestellten Restitutionsklage kann zwar auf den „Grund des §. 1253. der Proc. Ordnung nicht entgegenge„halten werden, daß eine auf neu aufgefundene Beweismit„tel gestützte Wiederherstellungsklage, nach Umlauf von vier „Jahren vom Tage der Rechtskraft des durch die Restitu„tionsklage angefochtenen Urtheils nicht mehr statt finde, „weil die Proceßordnung erst vom 1. May 1832. an Ge„setzeskraft erhielt, mithin die vier Jahre des §. 1253. nicht „vor dem 1. May 1832. zu laufen anfangen können, ohne „das Gesetz rückwirkend zu machen, von dieser Zeit an aber „nicht vier Jahre umflossen sind."

Berechnung der für Verläumdungen durch das Gesetz vom 28. Dec. 1831. in den §§. 1. und 2. bestimmten Strafen.

(Bürgermeister Weissenbach gegen Bürkle).

Es waren bei dieser Deliberation einige Stimmführer der Ansicht, daß die Strafe von drei Monaten Gefängniß im §. 2. des gedachten Gesetzes das minimum; die von 2 Jahren,

Digitized by Google

nach §. 1. aber, das maximum sey, welche letztere Strafe da anfange, wo jene aufhöre.

Eine eminente Mehrheit des Pleni nahm jedoch an, daß beide Strafen in den §§. 1. u. 2. enthaltenen besondern Fällen das maximum der Strafe ausmachen.

Zweifelhafter Fall, ob ein Erkenntniß, wovon appellirt worden, wirklich ein solches Versäumungs-Erkenntniß war, wovon der §. 1178. der Proceß-Ordnung redet?

(Bach gegen die Gemeinde Käferthal).

Die Lehre der neuen Proceß-Ordnung von den Versäumungs-Erkenntnissen, hat schon zu manchen Zweifeln bei der collegialischen Berathung des Oberhofgerichts Veranlassung gegeben; insbesondere ist dieses mit dem §. 1178. der Fall. — Diese Gesetzesstelle geht zwar von dem bekannten Grundsatze des gemeinen Proceßrechts «contumax non appellat» aus, macht aber von der Regel die Ausnahmen, wenn die Beschwerde darin besteht, daß, der zugegebenen Versäumung ungeachtet, die als Folgen derselben ausgesprochenen Nachtheile den Rechten nicht gemäß sind, oder das gesetzliche Maas überschreiten. Es frägt sich daher: ob der Appellations-Richter sich lediglich auf die genannten Ausnahmen beschränken muß, oder ob er diesen Paragraph analog auch auf andere Beschwerden anwenden darf? — In diesem Hefte der oberh. Jahrbücher S. 1. folg. findet sich eine Ansicht des Gerichts, nach welcher angenommen ward, daß die Ausnahmen von der gesetzlichen Regel der Unzuläßigkeit der Berufung gegen ein Versäumungs-Erkenntniß auch da angenommen werden können, wenn behauptet werde, daß gar kein solches vorliege.

Digitized by Google

Für dieſen Satz ſcheinen allerdings die Worte des §. 1178.: „der zugegebenen Verſäumung ungeachtet" — zu ſprechen; dagegen ward jedoch eingewendet, daß in einem ſolchen Falle der beſchwerte Theil ſich mit der Reſtitution helfen könne. Inzwiſchen möchte letzteres in manchen Fällen nicht wohl angehen, wenn nämlich alles, was zur Begründung der Reſtitution angeführt werden könnte, dem Mittelrichter bereits in den Acten vorgelegen hat.

Hier folgt ein ſeitdem beim Oberhofgerichte vorgekommener Fall, wo es zweifelhaft war, ob das Erkenntniß, von welchem appellirt werden wollte, wirklich ein Contumacial-Erkenntniß war, oder nicht? — mithin ob die Vorſchrift des §. 1178. darauf Anwendung finden könne?

Bach klagte als angeblicher Ceſſionar der Sodafabrik Steimig und Comp. gegen die Gemeinde Käferthal ein Capital von 4500 fl. nebſt Zinſen ein. — Das Amt K. erließ einen bedingten Zahlungsbefehl; die Gemeinde aber widerſprach der Forderung, indem ſie von dem Kläger die Nachweiſung verlangte, daß jene Schuld, welche von einem Hausverkauf herrühren ſollte, auf rechtliche Weiſe contrahirt ſey. Dieſes ging dem Kläger zur Behauptung zu, und es ward demnächſt ſeine Eingabe der Gemeinde zur Widerlegung bei Vermeidung des Ausſchluſſes mitgetheilt. Da dieſe Widerlegung nicht in der geſetzten 14 tägigen Friſt einkam, ſo ward die Gemeinde mit ihrer Erklärung ausgeſchloſſen, und für ſchuldig erkannt, die eingeklagte Forderung in zehn Terminen zu bezahlen, auch dieſelbe unterdeſſen zu verzinſen.

Dagegen ergriff die beklagte Gemeinde die Berufung an das Hofgericht; die Appellation ward aber für unſtatthaft erklärt, und zwar, wie die Entſcheidungsgründe ergeben, darum, weil a) der Beſcheid des Amtes K. als Verſäumungs-Erkenntniß zu betrachten ſey, und weil b) nach

§. 1178. der Proceß-Ordnung gegen ein Versäumungs-Erkenntniß keine Berufung statt finde, und auch keiner der dort benannten Ausnahmsfälle vorläge.

In der höchsten Instanz wurde gegen dieses hofgerichtliche Erkenntniß als Beschwerde aufgestellt: 1) daß die Appellation für unstatthaft erklärt worden, ohne daß der appellirende Theil, nach §. 1214. der Pr. Ordn., zur Begründung derselben vorgeladen sey. 2) Daß das Amtsurtheil für ein Versäumniß-Erkenntniß erklärt, und 3) der appellirende Theil nicht mit dem Beweise zugelassen worden, daß das Urtheil, selbst wenn es ein Versäumungs-Erkenntniß wäre, Nachtheile ausspreche, die den Rechten nicht gemäß seyen, und das gesetzliche Maaß überschritten.

Das Oberhofgericht erkannte reformatorisch: „daß der hofgerichtliche Beschluß vom 12. Sept. 1833. wiederum aufzuheben, die darin versagte Ladung zuzulassen sey, und Gr. Hofgericht, vorbehältlich weitern Recurses, in der Sache zu erkennen habe."

Entscheidungsgründe.

1) die beklagte und oberappellantische Gemeinde hat der gegen sie angebrachten Klage, in welcher sie, ohne Anführung irgend eines Klaggrundes, mit einer Forderung von 5400 fl. nebst Zinsen in Anspruch genommen ward, in ihrem Einwendungssatz vom 24. April 1833. eine verneinende Kriegsbefestigung entgegengesetzt, indem sie den in Frage stehenden Verkauf des Fabrikgebäudes aus einem auf gesetzliche Weise von der Sodafabrik-Gesellschaft bewirkten Verkauf beanstandet und darüber die Nachweisung verlangt hat.

2) Der Kläger, als Cessionar der Fabrik, hat in seinem Behauptungssatz vom 9. May 1833., der unpassend Anrufen rubricirt worden ist, selbst die vorgebrachte Erklärung der Gemeinde für die Einrede derselben auf die Klage angenommen, indem er darauf erwiderte:

Digitized by

„um der Einrede gründlich zu begegnen, erlaube er „sich, die Abschrift des fraglichen Kaufcontracts aus dem „Käferthaler Grundbuch beizulegen.“
indem er weiter die damalige Fabrikgesellschaft als Verkäufer, namentlich Steimig und Comp. zu seiner Vertretung in dieser Sache mit beizuladen bat.

In Erwägung 3) daß dieser Behauptungssatz der beklagten Gemeinde unter keinem andern Präjudiz, als dem bei Vermeidung des Ausschlusses, mitgetheilt worden ist, damit also, da für den vorliegenden Fall weder der Richter noch das Gesetz einen Ausschluß in der Sache selbst der Parthie androht, nichts anders, als der Ausschluß mit der Widerlegungsschrift gemeint seyn konnte, das folgende Amtserkenntniß vom 31. Juli daher für kein Versäumniß-Erkenntniß, sondern für ein nach Lage der Acten auf die gepflogenen Verhandlungen gegebenes Urtheil angesehen werden müsse, so u. s. w.

Auslegung des §. 1226. der Proceß-Ordnung.

(Göttische Kinder gegen Pfifferling und Consl.)

In den Fällen des §. 1206. — solche, bei denen abgekürztes Verfahren eintritt — erlaubt der §. 1226. den Parthieen die Aufstellung und Verhandlung der Beschwerde bei dem urtheilenden Unterrichter zuzulegen, wenn beide Theile übereinstimmen.

Da der vierte Abschnitt des 46ten Titels, in welchem dieser Paragraph vorkommt, von Appellationen, mithin von Sachen, die durch zwei Instanzen laufen, handelt, so ist es in so fern deutlich, was derselbe unter dem urtheilenden Unterrichter versteht. — Allein bei Sachen dritter Instanz, oder bei einem Recurse an das Oberhofgericht, ist der Ausdruck in so weit unbestimmt, als er nicht feststellt, ob die

Digitized by Google

Verhandlungen bei der ersten oder der zweiten Instanz zugelegt werden dürfen? Auch die Bestimmung des §. 1240. „Das ganze Verfahren im Rechtszuge der Oberappellation „ist dasselbe, wie bei den Appellationen" — dürfte den Zweifel nicht lösen.

Es gab nun der erwähnte Fall, in welchem die Parthieen, mittelst Uebereinkunft, die Verhandlungen in der Oberappellation beim Amte G. in einer Gantsache gepflogen hatten, und dieselben von dem ersten Instanzrichter an das Oberhofgericht zum Spruche eingeschickt waren, die Veranlassung zu einer Bestimmung im Plenum darüber: wer unter dem Ausdrucke „urtheilender Unterrichter" im §. 1226. der Pr.-Ordnung zu verstehen sey? — Der volle Rath entschied sich in der Sitzung vom 7. Oct. d. J. dafür, daß unter diesem Ausdrucke derjenige Unterrichter zu verstehen sey, welcher das nächstvorgehende Urtheil gefällt habe.

Stand der Geschäfte beim Oberhofgerichte am Schlusse des Jahres 1833. (Auszug aus dem Jahresberichte für 1833).

Die in genanntem Jahre erledigten Vorträge stellten sich in folgendem Verhältnisse dar.

A. An Referaten nach dem ältern Geschäftsgange:

I. An Criminalsachen.

Es gingen in das Jahr 1833. als unerledigt über . .	2
Dazu kamen im Laufe des Jahres	85
zusammen	87

Diese waren, bis auf wenige noch, die erst am Schlusse des Jahres einkamen, erledigt, oder doch bearbeitet.

Digitized by Google

II. An Defraudationssachen

kamen im Jahre 1833. ein 17
welche sämmtlich durch Vortrag erlediget wurden.

III. An Ehrenkränkungssachen

kamen zum Referate 8
Davon wurden 6 durch Vortrag erledigt, in 2 ergiengen Vorverfügungen.

IV. An Civilsachen, einschließlich der Ehescheidungen.

a) Im ersten Senate.

gingen in das Jahr 1833. über . . . . . 59 Referate.
und kamen im Laufe des Jahres hinzu . . . . 40 —
zusammen 99 —

In diesen sämmtlichen Sachen wurden die Vorträge theils erstattet, theils, bis auf 3 nach, bearbeitet, und beruheten noch auf dem Instructivvotum. So daß sich am Schlusse des Jahres kein unausgetheiltes Referat des ersten Senates mehr in der Tabelle vorfand.

b) Im zweiten Senate.

Es gingen in das Jahr 1833. über . . . . 78 Referate.
und kamen im Laufe des Jahres hinzu . . . . 35 —
zusammen 113 —

Sämmtliche Referate wurden ausgetheilt und bearbeitet, auch, soweit sie nicht noch beim Instructiv-Votanten beruhten, vorgetragen. Nur eines, welches am Schlusse des Jahres einkam, ging in das neue Jahr über.

Der Zeitpunkt, wenn die Civilsachen der ältern Proceß-Ordn. ganz erledigt seyn werden, ist nicht genau zu bestimmen, da die Rubriken I. II. III. fortlaufen, auch mehrere Processe noch nicht bis zur Inrotulation gediehen sind.

Digitized by Google

B. An Respiciaten nach der neuern Proceßordnung

wurden in öffentlicher Sitzung durch Urtheile und Beschlüsse erledigt 185

Am Schlusse des Jahres 1833. standen auf der Rolle, als zur Tagesordnung reif 97

Da das Gericht für alle Tage der Woche hinreichend beschäftiget war, so fand sich die Möglichkeit nicht, mehrere öffentliche Sitzungen, als die bisherigen zwei in der Woche anzuordnen; es ward daher beliebt, die bisherige Einrichtung noch in den drei ersten Monaten des Jahres 1834. fortdauern zu lassen.

Unter den Criminalsachen fanden sich keine so bedeutende, wie in frühern Jahren. Als solche kamen vor:

Wegen Tödtung 4

Darunter eine, wo der Verbrecher zum Tode verurtheilt, und das Erkenntniß höchsten Ortes zum Vollzuge bestätiget ward; der Inquisit erhängte sich jedoch im Gefängniß.

Wegen Tumults, Versuch zum Aufruhr und Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt 7

Wegen Kindesmord 2

Wegen Straßenraubes 3

Wegen Brandstiftung 4

Wegen Hochverraths 2

Wegen Falschmünzen 1

Digitized by Google

I.

Gegenstände des neuen Proceßrechts

und

Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Digitized by Google

Digitized by Google

Verzinsung des rückständigen Kaufschillings nach L. R. Satz 1652. — Das Retentionsrecht des Satzes 1685. befreit nicht von der Verzinsung des Kaufschillings, wenn der Käufer im Bezuge der Früchte vom Kaufobjecte war. — Sind Steuern eine solche auf dem Gute haftende Grundlast, daß sie von jedem Besitzer des Gutes erhoben werden können? Und worin besteht das Vorzugsrecht der Steuern auf liegende Haabe, nach L. R. Satz 2104? — Von derjenigen Entwährung, welche eine Klage auf Entschädigung oder Aufhebung des Kaufvertrags begründet.

(Fellmeth'sche Relicten und Jacob Weil gegen den Obristen von Voumard.)

Im Jahre 1810 verkaufte der Freiherr v. Ramschwag an den Freiherrn v. Fingerlin die Grundherrschaft Worblingen, sammt allen Rechten und Gerechtigkeiten, um die Summe von 40,500 fl. Von dem Kaufgelde sollten 4,500 fl. zehn Jahre lang als Evitions-Capital für sämmtliche grundherrliche Gefälle zu 5 Procent verzinsbar stehen bleiben. Die Gewährschaftszeit sollte bis zum 28. December 1820 dauern.

Digitized by Google

Vor Ablauf dieser Evictionsfrist, im Jahre 1817, verkaufte Freiherr v. Fingerlin die Herrschaft an Jacob Weil und Joh. Fellmeth zu Karlsruhe; die Käufer übernahmen das Evictions-Capital ad 4,500 fl. in der gleichen Stellung, wie der zwischen v. Fingerlin und v. Ramschwag abgeschlossene Kaufvertrag lautete.

Weiter verkaufte im Jahre 1819 Jacob Weil für sich und im Auftrag des Fellmeth, das Gut Worblingen an den Obristen v. Voumard; die Verkäufer überließen ihm diese Besitzung mit den nämlichen Rechten, Gerechtsamen und Beschwerden, wie sie solches von H. v. Fingerlin an sich gebracht hatten, und leisteten gesetzliche Eviction, doch so, daß hierwegen von der Kaufsumme gegenwärtig nichts einbehalten werden sollte. Dafür ward ein Kaufpreis von 38,000 fl. festgesetzt, zu bezahlen durch eine Anweisung auf die Königliche Hofbank in Stuttgart, vom Tage der Ausstellung, welche nach erfolgter Eintragung in das Contractenbuch zu Radolphzell statt haben werde, innerhalb vier Wochen zahlbar.

Von der Stunde des Eintragens in das Contractenbuch zu Radolphzell an, sollte der ganze Kauf seine völlige Gültigkeit haben, und von da an wollten beide contrahirenden Theile mit ihrem ganzen Vermögen für die Erfüllung des Handels haften.

Inzwischen genehmigte das Bezirksamt Radolphzell den Kauf nicht, es untersagte vielmehr dem Amtsrevisorate die Ausfertigung des Kaufcontracts, weil der Käufer, als ein Nichtdeutscher, die Staatserlaubniß zum Ankauf einer Grundherrschaft bewirken müsse, weil gegen Jacob Weil mehrere Schuldposten eingeklagt waren, welche von dem früheren Verkauf der Herrschaft herrührten, und weil die Gemeinde Worblingen hinsichtlich einiger von

Digitized by Google

Fellmeth eingegangenen Stipulationen gesichert seyn müsse.

Ein von Weil in angeblicher Vollmacht des Fellmeth gemachter Zusatzartikel sollte diese Anstände beseitigen; unter andern ward darin gesagt: „will Verkäufer noch weitere 10,000 fl. an mehrgedachtem Kaufschilling nicht eher einnehmen, als die nöthigen Aufschlüsse über die früher von ihm verkauften Güter gegeben seyn werden."

Der Kaufbrief ward nunmehr am 7. August 1820 dem Käufer vom Amtsrevisorate eingehändigt.

Im Februar 1827 erhoben Fellmeth und Weil eine Klage gegen den Obristen v. Voumard, worin sie baten, den Letztern zur Zahlung des restirenden Kaufschillings nebst Zinsen zu 5 Procent vom 4. April 1821 an, für schuldig zu erklären, jedoch nach Abzug dessen, was derselbe, laut amtlicher Bescheide dem Freiherrn v. Ramschwag an Capital und Zinsen zu zahlen verbunden sey. — Dagegen wollte dieser mehrere Gegenforderungen im Wege einer Widerklage geltend machen; es kam daher sowohl die Vor- als die Widerklage zur gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung.

I. Vorklage.

Diese ward hauptsächlich auf Verzugszinsen gegründet, welche darum gefordert wurden, weil das Kaufgeld in den stipulirten Terminen nicht vollständig bezahlt worden sey. Als rechtlicher Klaggrund ward der k. R. Satz 1652. angeführt, und deßhalb Zinsen angesprochen, weil das überlieferte Kaufobject fruchtbringend gewesen wäre. — Dieser Satz ward jedoch vom Gegentheil nur theilweise zugegeben, weil das mit erkaufte Schloß keine Früchte trage, weder natürliche noch bürgerliche. Dagegen behaupteten die

Kläger, daß dieses Schloß allerdings bürgerliche Früchte abwerfe, da dessen Bewohner den sonst anderweit zu zahlenden Miethzins ersparten.

Diesen Punkt entschied das Oberhofgericht zu Gunsten der Kläger, indem es in seinem ersten Entscheidungsgrunde sagte: „In Erwägung, daß der L. R. Satz 1652 die Käufer zur Verzinsung des Kaufschillings bei einem fruchttragenden Kaufobjecte verbindet, ohne zwischen natürlichen und bürgerlichen Früchten zu unterscheiden; daß aber, nach L. R. Satz 584. die Hausmiethen unter den bürgerlichen Früchten namentlich aufgeführt, somit jedes Haus als eine fruchttragende Sache erklärt ist, und es keinen Unterschied macht, ob der Käufer diesen Hausmiethzins durch Andere bezieht, oder ob er solchen selbst versitzet, da es bei der Bestimmung, ob eine Sache fruchttragend ist, nicht auf die willkührliche Destination der Sache durch den Käufer, sondern lediglich darauf ankommt: ob die Sache im gesetzlichen Sinne Früchte, hier einen Miethzins, abzuwerfen geeignet ist."

Der öffentlich verlesene Vortrag des Referenten enthielt über diesen Gegenstand folgende Bemerkung. Wenn die Bewohnung eines Hauses ein emolumentum ex re vel intuitu rei ist, so wird dem Verkäufer, der diese Wohnung an den Käufer abtritt, somit solche zum Vortheil des Letztern entbehrt, so lange er nicht in den Besitz des Kaufschillings kommt, nach der Absicht des im L. R. Satze 1652. enthaltenen Gesetzes eine Entschädigung gebühren, die, zufolge des gedachten Satzes, einzig in dem Bezug der Zinsen aus dem Kaufschilling besteht. Das Gesetz will nämlich nicht, daß der Verkäufer in der Zwischenzeit bis zur Zahlung der Kaufsumme, die Benutzung des verkauften Hauses und auch zugleich die Interessen des Kaufschillings entbehre, — es will nicht, daß der Käufer Beides zugleich, zum Nachtheile des Verkäufers beziehe. Die Selbstbewohnung des verkauf-

Digitized by Google

der Kapelle eine Thür in die Mauer gebrochen wurde, durch welche man in den Garten gelangte. Diese Thür ist jetzt vermauert. Die Kapelle ist 1,70 m. breit und 2,50 m. lang. Ihre Höhe beträgt 2,50 m. Sie ist mit einem Tonnengewölbe überdeckt, das in der Mitte 3,50 m. hoch ist. Die Wände sind 0,60 m. stark. Die Kapelle hat ein Fenster, das 0,60 m. breit und 1,20 m. hoch ist. Es ist 1,50 m. über dem Fussboden angebracht. Die Kapelle hat eine Thür, die 0,80 m. breit und 1,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Rundbogen überdeckt. Die Kapelle hat einen Altar, der 1,20 m. breit und 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Taufstein, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Beichtstuhl, der 1,20 m. breit und 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kanzel, die 1,20 m. breit und 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Orgel, die 1,20 m. breit und 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Glocke, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Uhr, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kreuz, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Leuchter, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Vorhang, der 1,20 m. breit und 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Teppich, der 1,20 m. breit und 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Bild, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Statue, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Relief, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Inschrift, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Wappen, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Fahne, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Banner, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Standarte, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Wimpel, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Schleife, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Band, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kranz, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Blumenstrauß, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Vase, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kerze, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Lampe, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Ampel, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Leuchter, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kandelaber, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kronleuchter, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Lüster, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Spiegel, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Tisch, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Stuhl, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Bank, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Schemel, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Kissen, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Polster, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Decke, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Teppich, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Vorhang, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Fenster, das 0,80 m. hoch ist. Es ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Thür, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Mauer, die 0,80 m. hoch ist. Sie ist mit einem Steinplatte belegt. Die Kapelle hat einen Garten, der 0,80 m. hoch ist. Er ist mit einem Steinplatte belegt.

Einkommen des erkauften Gutes, d. h. der Früchtegenuß zukam."

Da sich auf diese Art die angestellte Vorklage, durch die Vorschriften des L. R. Satzes 1652. als begründet darstellte, so kamen noch die derselben entgegengesetzten Einreden in Betracht. — Als solche waren vom Beklagten opponirt: 1) er sey darum zur Zahlung der Zinsen nicht verbunden, weil er berechtigt gewesen sey, einen Theil des Kaufschillings zu retiniren. Der rectificirte Kaufvertrag wäre erst am 7. August 1820 vom Gr. Amtsrevisorate ausgehändigt, und gleich nachher habe Beklagter seinen Schuldrest den Klägern zur Verfügung gestellt, und auf ihr erstes Verlangen 7272 fl. darauf bezahlt.

Die collegialische Ansicht über diese Einrede ergeben der fünfte und sechste Entscheidungsgrund: „5) In Erwägung, daß nach Inhalt des Kaufvertrags vom 22. März 1819 die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufschillings vier Wochen nach dem Tage des Kaufeintrages in das Radolphzeller Grundbuch ihren Anfang genommen hat, und 6) daß dieser Eintrag, nach der dem Kaufinstrumente beigesetzten Amtsrevisorats-Bemerkung, am 24. März 1819 geschehen ist, indem an diesem Tage das Ortsgericht zu Worblingen den Kauf durch eine an das Revisorat zu Radolphzell ausgestellte Urkunde gewährt hatte, was um so mehr daraus hervorgeht, daß der Beklagte nach seiner eigenen Behauptung schon am 6. April 1819 den Betrag von 22,000 fl. bezahlt, somit damals schon den vertragsmäßig geschehenen Eintrag des Kaufes in das Grundbuch unterstellt, und sogar schon früher, nämlich am 29. März desselben Jahres, mit Jacob Weil eine Uebereinkunft über die Sistirung der Kaufrestzahlung getroffen hat, was ebenfalls ohne Unterstellung eines geschehenen Eintrags des Kaufes nicht würde geschehen seyn."

Einen weitern Grund zur Retention eines Theils des Kaufschillings, und daher zur Befreiung von den verlangten

Digitized by Google

Verzugszinsen, wollte Beklagter 2) daraus herleiten, daß nach L. R. Satz 1653. der Käufer, wenn er mit einer Pfand- oder Zueignungsklage angegriffen oder bedroht werde, mit der Zahlung zurückhalten dürfe, bis er völlig sicher gestellt sey. Er Beklagter werde aber mit dem v. Ramschwagischen Evictions-Capital ad 4,500 fl. und mit einem andern Capital ad 4,000 fl. bedroht.

Der Referent warf, bezüglich auf den vorliegenden Fall, die Frage auf: ob nicht dieses Hindernisses ungeachtet, da die Verbindlichkeit zur Zinszahlung gesetzlich nicht sowohl aus der unterlassenen Zahlung des Kaufschillings, als vielmehr auf den Grund der genossenen Früchte des Kaufobjects radicirt sey, die Zinsen, wegen des von Beklagtem bezogenen Früchtegenusses, ungeachtet der bei Zahlung des Kaufgeldes eingetretenen Hindernisse, dennoch fortlaufen müßten? Wenn zudem der Satz 1653. die Ausnahme mache, wenn nicht bedungen worden, daß, eines Angriffs ungeachtet, der Käufer zahlen solle, so würde es sich fragen: ob nicht mehrere Stellen der Kaufurkunde eine solche Ausnahme enthielten?

Die Lösung dieses Zweifels ergibt sich aus den Entscheidungsgründen 7 bis 11. „7) In rechtlicher Rücksicht, daß L. R. Satz 1653. den Käufer im Falle einer drohenden Pfandklage, nicht von den, nach dem vorhergehenden Satze schuldigen Zinsen befreit, sondern ihm nur ein Retentionsrecht bis zum Austrage der Sache gestattet.“ „8) In Betracht, daß auch nach eben demselben L. R. Satze, ein Retentionsrecht wegen drohender Pfand- oder Zueignungsklage, nur dann stattfindet, wenn nicht bedungen worden, daß, eines Angriffs ungeachtet, der Käufer zahlen soll; im unterstellten Falle aber die Verkäufer, in dem unter dem 22. März 1819 abgeschlossenen Kaufvertrage, alle das verkaufte Gut betreffende Forderungen auf sich selbsten übernommen, und sich daher die baare Auszahlung des Kauf-

Digitized by Google

Aufhebung Ihrer Ehe, d. d. 21. 8. 1941 (Bl. 2) und d. d. 21. 8. 1941 (Bl. 3) sowie Ihrer Ehe, d. d. 21. 8. 1941 (Bl. 4) und d. d. 21. 8. 1941 (Bl. 5) sowie Ihrer Ehe, d. d. 21. 8. 1941 (Bl. 6) und d. d. 21. 8. 1941 (Bl. 7) sowie Ihrer Ehe, d. d. 21. 8. 1941 (Bl.

gewiesen hatte, daß die Klägerin das Gut auf Spekulation
kaufte, in der Absicht, gewinnen zu können, und daß sie
dieses Gut, wie sie selbst sagte, auch bei einem Verkaufe
nicht verlieren würde, so ist es nicht zu verwundern, daß
sie, als sie sich in ihrer Spekulation getäuscht sah, und
nicht gewinnen konnte, sich beeilte, das Gut wieder zu
verkaufen.

Der Vorwurf, daß die Beklagten durch ihre Aussagen
die Klägerin um ihren Kredit gebracht haben, ist ungegründet,
weil sie nur Thatsachen angaben, die sie für wahr hielten,
und weil sie, wie sich aus dem Gange der Verhandlungen
ergibt, nicht wußten, daß die Klägerin das Gut wieder
verkaufen wollte

der Vorklage reformatorisch dahin: „daß der Beklagte für schuldig zu erklären sey, den rückständig verbliebenen Kaufschilling vom 24. April 1819 an bis zum Zahlungstage den Klägern mit 5 Procent zu verzinsen.“

3) Das Oberhofgericht bestätigte das hofgerichtliche Urtheil, jedoch mit der Erläuterung, daß der Beklagte Oberappellant nur jenen Betrag der Zinsen des rückständig gebliebenen Kaufschillings, welcher den Fellmeth'schen Relicten, als ihr rechtlicher Antheil gebührt, zu bezahlen habe.“

Zur Verständlichkeit dieser Urthels-Erläuterung ist zu bemerken. Von dem Urtheile des Amts, welches aussprach, daß der Beklagte an dem Kaufschillingsreste nicht mehr als 52 fl. schuldig sey, hatte zwar Fellmeth, aber nicht Jacob Weil oder dessen Gantmasse appellirt. Es fand sich daher der Beklagte dadurch beschwert, daß das Hofgericht ihn für schuldig erkannte, den ganzen Restkaufschilling bis zum Zahlungstage mit 5 Procent zu verzinsen. Der Referent nahm an, daß, da Fellmeth, nun seine Relicten, nirgends erklärt hätten, daß sie die Berufung auch für ihren Litis Consorten ein- und ausführen wollten, so hätten diese, wenn sie auch als Streitgenossen eine vermuthete Bevollmächtigung gehabt haben möchten, doch vor Eröffnung des hofgerichtlichen Urtheils eine wirkliche Vollmacht beibringen sollen, welches unterlassen sey. — Da aber das hofgerichtliche Urtheil keineswegs ausdrücklich sagte, daß der Beklagte verbunden seyn solle, sämmtliche Zinsen, nämlich auch denjenigen Antheil, zu leisten, welchen Jacob Weil anzusprechen hatte, so glaubte der Referent, daß mit einer declaratoria zu helfen seyn werde.

Dieses besagt der 14te Entscheidungsgrund näher.

Digitized by Google

II. Widerklage.

Von den Gegenständen der Reconvention, welche in die dritte Instanz kamen, sind zu bemerken: 1) Eine Forderung für Steuerperäquations- und Kreiskriegskosten.

In den Jahren 1812 bis 1815 wollte der Beklagte Steuerperäquationskosten entrichtet haben, und eben so die Kreiskriegskosten von 1813 bis 1815. Den Ersatz dieser Auslagen habe derselbe zunächst an die Widerbeklagten zu fordern, die sich sodann an den Freiherrn v. Fingerlin zu halten hätten.

Es hätten nämlich diese Forderungen seit ihrer Entstehung auf dem Gute Worblingen gehaftet, sie müßten also als dergleichen Schulden angesehen werden, welche von dem Freiherrn v. Fingerlin auf die Widerbeklagten übertragen seyen. — Diese hätten die Zahlung aller dinglichen Ansprüche an das Gut Worblingen übernommen, laut Kaufcontracts vom 22. März 1819, und durch eben diesen Vertrag wären die Forderungen, auch dann, wenn sie persönliche seyn sollten, vom Widerbeklagten übernommen worden.

Die erste Instanz hatte diese Forderungen dem Widerkläger zugesprochen, die zweite reformirte, und wies ihn damit ab, und die dritte bestätigte diese Abweisung. — Der Entscheidungsgrund 1) zur Widerklage sagte: In Erwägung, daß die vom Widerkläger bezahlten Steuerperäquationskosten, so wenig als die geleisteten Kreiskriegskosten aus den Jahren 1812 resp. 1813 bis 1815 in jene Zeit gefallen sind, wo die Widerbeklagten das Gut Worblingen besessen haben, — daß diese Kosten als auf dem benannten Gute haftende Reallasten nicht, sondern nur als eine persönliche Schuld von dem Vorfahrer im Besitze, dem Freiherrn v. Fingerlin, anzusehen sind, — auch die Widerbeklagten in dem Kaufvertrage vom 22. März 1819 für die per-

Digitized by Google

sönlichen Schulden des von Fingerlin sich nicht verbindlich gemacht haben ꝛc.

Ueber die Frage: ob die fraglichen Forderungen eine Reallast des Gutes seyen? machte der Referent folgende Bemerkungen. — Da die Steuerperäquationskosten nichts weiter als der Lohn für eine Arbeit, welche in Bezug auf die Steuerhebung geleistet wurde, wären, so sey sehr zu bezweifeln, ob sie in gleiche Cathegorie mit den Steuern selbst gestellt werden dürften. Bei den Kreiskriegskosten falle dieser Zweifel weg. — In so fern unsere sämmtlichen Steuern nicht auf Realitäten, sondern nur auf den reinen Ertrag von Grundstücken, Häusern, und Betriebs-Capitalien basirt seyen, und die Kriegssteuer nach dem allgemeinen Steuerfuß repartirt worden, sey unser Steuersystem dem Grundsatze des römischen Rechts: **tributa sunt onera fructuum**, treu geblieben. Zufolge dieses Grundsatzes habe auch das Grundsteuer-Edikt §. 14. verordnet: daß bei getrenntem Eigenthume nicht der Eigenthümer des Bodens, sondern der Nutznießer die Steuer zu entrichten habe, und es bestimme der L. R. Satz 608: daß der Nutzeigenthümer die Steuern, als Lasten des Ertrags, zu leisten habe. Daraus würde wohl folgen, daß im Falle einer Gant, der Staat wegen rückständiger Steuern sich nicht an den Grund und Boden des Proprietairs, sondern lediglich an die Fahrnisse des Nutznießers, oder **in subsidium** an den Erlös aus solchen Liegenschaften zu halten habe, welche dieser außer jenen, worauf ihm die Nutznießung zusteht, noch weiter besitze. — Dingliche Lasten, die mit der Sache auf Andere übergehen, könnten nur auf bestimmten Liegenschaften haften, und nirgends finde man in den Gesetzen, daß dieses bei Steuern der Fall sey. Es habe vielmehr der L. R. Satz 2101. den Steuern nur ein Vorzugsrecht auf Fahrnisse gegeben. Alles dieses scheine der

Behauptung des Widerklägers, daß die bestrittene Steuer eine dingliche sey, zu widerstreiten.

Indessen berufe der Widerkläger sich auf den L. R. Satz 2104, der den Steuern ein Vorzugsrecht gäbe, das wirklich auf liegende und fahrende Haabe zugleich gehe, und es scheine somit allerdings, daß Steuern dennoch als Grundlasten anzusehen seyen, deren Rückstände von jedem Inhaber des besteuerten Gutes eingefordert werden könnten. Es bleibe aber noch die Frage übrig: worin das so allgemein ausgesprochene Vorzugsrecht der Steuern auf liegende Haabe bestehe? Hierüber dürfte der folgende L. R. Satz 2105. Aufschluß geben, nach welchem die Vorzugsgläubiger des L. R. Satzes 2101. beim Abgang von Fahrnissen, nur an dem Erlös aus unbeweglichen Gütern, zugleich mit andern Gläubigern, die darauf ein Vorzugsrecht haben, participiren sollten. Woraus sich zu ergeben scheine, daß das Vorzugsrecht der Steuern auf Liegenschaften nicht einzelne Güter, sondern nur das Vermögen, und selbst dieses nur nach geschehener Veräußerung in Ganten, ergreife. Daher sage Brauer in den Erläuterungen, B. IV. S. 165. folg.: „da unsere Vorzugsrechte, ihrem Grundgesetze nach, im Satz 2101. bloß auf Fahrniß ruhen, und nach Satz 2104. nur Erstreckungsweise auf Liegenschaften kommen können, wenn keine Fahrniß da ist, und sie alsdann nur auf den Erlös verwiesen sind, welches eine durch die Gant schon geschehene Veräußerung voraussetzt, so muß man diese allgemeinen Vorzugsrechte, die nur auf das Vermögen als solches, nicht auf einzelne Stücke gehen, nicht als sachartige Rechte ansehen, die auch auf Liegenschaftsbesitzer geltend gemacht, ja wohl gar ohne Eintragung ausgeübt werden könnten."

Einer der wichtigsten Gegenstände der Widerklage war 2) die Entschädigung für entzogene Bürgerannahms-

und Judensatzgelder. — Ein Ministerial-Erlaß vom 18. November 1823 hatte ausgesprochen: daß das Gut Worblingen weil es von 1817 bis 1819 in nicht adeliche Judenhände gekommen, nicht mehr als Grundherrschaft zu betrachten sey, und in Folge dessen verfügte das Kreisdirectorium am 15. November 1825: daß der Obrist v. Boumard die hergebrachten Bürgerannahmsgelder nicht mehr zu beziehen habe.

Die beiden vordern Instanzen hatten den Widerkläger mit dieser Forderung abgewiesen, — welche Entscheidung auch das Oberhofgericht bestätigte, indem der dritte Entscheidungsgrund zur Widerklage so gefaßt ward: „In Erwägung, daß die Widerklage wegen entzogenen Bürgerannahms- und Judensatzgeldern sich auf eine Entwährung dieser Gefälle gründet, eine solche Entwährung aber im Rechtswege nicht geschehen ist, weil, wie der Widerkläger selbst eingesteht, weder die Widerbeklagten, noch er selbst im Besitze der befragten Gerechtsame gewesen sind, — daß auch dem Widerkläger nicht erlaubt ist, seinen ursprünglichen Klaggrund, nämlich jenen einer geschehenen Entwährung, fallen zu lassen, und statt dessen den Verkauf einer im Rechtsverkehr der Widerbeklagten nicht befindlich gewesenen Sache zu substituiren. — In fernerm Betracht, daß, falls solches auch erlaubt wäre, der Widerkläger doch wissen mußte, welche Sachen dem Rechtsverkehr unadelicher Personen entzogen sind, und er somit auf den Verkauf solcher Sachen keine Klage auf Entschädigung, sondern lediglich eine solche auf Nichtigkeit des Vertrags gründen konnte, folglich die Widerklage auf Entschädigung im einen wie im andern Falle ungegründet ist.“

In dem schriftlichen Vortrage war über diesen Gegenstand bemerkt. — Wenn auch die Entziehung eines bereits besessenen Rechtes stattgefunden haben sollte, so entstehe doch die weitere Frage: ob solche von der Art gewesen sey,

Digitized by Google

daß eine Gewährschaftsklage rechtlich darauf gegründet werden könne?

Thibaut sage im System des Pandecten-Rechts §. 178.: „wer ein Recht im eigenen Namen durch ein nicht schlechthin ungültiges Geschäft auf einen Andern überträgt, der ist verpflichtet, dafür zu stehen, daß dem Acceptanten das Erhaltene nicht auf dem rechtlichen Wege, auf einem schon vor der Uebergabe stattgehabten Grunde, abgestritten (evincirt) wird.“ Und §. 186: „die Cautionsleistung kann vermöge der Natur des Geschäfts nicht eher gefordert werden, bis der Empfänger im petitorischen Proceß vollständig überwunden, und als Beklagter wirklich aus dem Besitz des Empfangenen gesetzt ist.“

Daß die Gewährleistung einen vorausgegangenen Rechtsstreit und eine richterliche Aberkennung des zu evincirenden Gegenstandes erfordere, sey auch aus dem L. R. Satz 1640. zu entnehmen; daher scheine der bloße Ausspruch einer Administrativstelle nicht zu genügen, um eine solche Klage zu begründen.

Diesem Zweifel wolle der Widerkläger zwar dadurch begegnen, daß es nicht weiter darauf ankomme, weil die Widerbeklagten die fraglichen Gefälle schon zur Zeit des Verkaufs nicht mehr besessen hätten. Allein dann könnte der Klaggrund nicht aus der Entwährung hergenommen werden, sondern nur darin bestehen, daß die Widerbeklagten Gerechtsamen verkauft hätten, die dem Rechtsverkehr ihres Standes allgemein entzogen gewesen, folglich als gar nicht existirend anzusehen wären. Das Klagbegehren hätte nicht auf Entschädigung, sondern nach Analogie des L. R. Satzes 1599. auf Ungültigkeit des Kaufs gerichtet seyn müssen. Ob nun eine solche auf Entschädigung gerichtete Klage, später dahin habe geändert werden können, daß auf partielle Ungültigkeit des Kaufs, und auf Zurückgabe des verhältnißmäßigen Kaufpreises hätte geklagt werden kön-

Digitized by Google

nen, wie solches in eventum im Oberappellations-Libelle geschehen sey, wäre einer weitern Prüfung zu unterwerfen. —

Nähme jedoch der Widerkläger an — was nach dem Inhalte seiner Klage allerdings der Fall zu seyn scheine — daß die Kreisdirectorialverfügung vom 15. November 1825 noch einer Abänderung unterliegen könne, so würde es in weitern Betracht zu ziehen seyn, ob nicht, da das Eigenthum beim Kaufvertrage schon durch den Consens übergehe, der Widerkläger selbst als Eigenthümer diesen Versuch hätte machen müssen, und nur dann auf Entschädigung oder Aufhebung des Kaufes habe klagen können, wenn jener Versuch mißglückt wäre.

Einige minder beträchtliche Forderungen des Widerklägers, als für den Ersatz eines bezahlten Jagdpachtes und für Rückzahlung gewisser Proceßkosten, wurden gleichfalls dem Widerkläger durch oberhofgerichtliches bestätigendes Urtheil abgesprochen; es ist darüber nichts weiter zu bemerken.

Eine eventuelle Beschwerde über die verletzte Form des § 1214. der Proceß-Ordnung findet da nicht statt, wo in der Hauptsache die Oberappellation ergriffen, und diese Beschwerde darin zugleich mit angebracht ist.

(Papierfabrik Ehrmann gegen Dr. Ehrmann.)

Das Amt L. hatte in dieser Hinsicht einen Arrest erkannt; in der Vernehmlassung opponirte der Beklagte unter andern, die unzureichende Bevollmächtigung des klägerischen Anwaltes zum Processe, worauf der klagenden Fabrik durch Zwischenbescheid aufgegeben ward, eine von der Fabrikgesellschaft

ausgestellte Vollmacht zur Arrestklage binnen 14 Tagen beizubringen, ansonst der impetrirte Arrest aufgehoben, und die Klage an den competenten Richter werde verwiesen werden.

Gegen diesen Zwischenbescheid ergriff der Beklagte die Appellation, welche aber das Großherzogliche Hofgericht verwarf, ohne vorher eine Tagfahrt zur mündlichen Ausführung der Rechtszeitigkeit angesetzt zu haben. Dagegen ward die Oberappellation ergriffen, und damit eventuell die einfache Beschwerdeführung auf den Grund des §. 1244. der Proceß-Ordnung cumulirt.

Es erfolgte das oberhofgerichtliche Urtheil: daß der hofgerichtliche Beschluß zu bestätigen, und die eventuell angebrachte Beschwerde wegen Verletzung des §. 1214 der Proceß-Ordnung zu verwerfen sey.

Die hierher gehörenden Entscheidungsgründe waren folgende:

A. Zur Oberappellation:

Es ist zwar 1) dem §. 1214 der Proceß-Ordnung entgegen, daß Großh. Hofgericht die eingeführte Appellation als unzulässig verworfen hat, ohne zuvor den Oberappellanten zur mündlichen Rechtfertigung ihrer Zulässigkeit in die Gerichtssitzung vorgeladen zu haben; allein da das Rechtsmittel der Oberberufung, nach §. 1172. der Proceß-Ordnung, immer einen materiellen Nachtheil voraussetzt, welcher den Oberappellanten durch den Beschluß des Hofgerichts, wogegen die Oberappellation nachgesucht wurde, zugegangen wäre, so kann diese dem Großh. Hofgerichte zur Last fallende Verletzung der Vorschriften des Verfahrens die ergriffene Oberappellation nicht rechtfertigen, wenn nicht zugleich

die als unzulässig verworfene Appellation als zulässig zu achten ist. Dieses ist jedoch nicht der Fall, denn es hat eines Theils Oberappellant nirgends nachgewiesen, daß ihm durch das amtliche Zwischenurtheil ein unabwend-

Digitized by Google

barer Nachtheil zugehe, als in welchem Falle allein, nach §. 391. gegen Zwischenurtheile ein Rechtsmittel zulässig, — andern Theils ist es falsch vom Oberappellanten behauptet, daß das Erkenntniß des Amts L. ein gegen ihn erlassenes bedingtes Endurtheil sey u. s. w.

B. Zur eventuell gegen das hofgerichtliche Verfahren deßfalls erhobenen einfachen Beschwerde, weil Großh. Hofgericht die Vorschriften des §. 1214. der Proceß-Ordnung außer Acht gelassen hat.

Dieselbe findet neben der ergriffenen Oberappellation nicht statt, weil diese nach §. 1168. der Proceß-Ordnung auch hinreicht, alle einfachen dem Oberappellanten zugefügten Beschwerden vorzubringen, weil ferner Oberappellant diese Beschwerde im Wege der Oberappellation vorgebracht, es sich aber bei deren Erörterung ergeben hat, daß ihm dadurch ein wirklicher Rechtsnachtheil nicht zugegangen ist.

Bemerkung. Es wäre bei dieser Gelegenheit anzuführen, daß das Oberhofgericht, wenigstens nach seiner Majorität, den §. 1214. der Proceß-Ordnung so versteht, daß jedesmal, wo ein Zweifel eintritt, der Anwalt des Appellanten vorzuladen sey. Auf diese Ansicht stützt sich der erste Entscheidungsgrund, und sie selbst soll dadurch begründet werden, daß man keinen Theil ungehört verurtheilen dürfe. Von der andern Seite jedoch wird eingewendet, daß der Fall des Gesetzes: „wo die Rechtszeitigkeit nicht klar nachgewiesen ist" nur davon zu verstehen sey, wenn das Gericht dabei noch einen Zweifel hat, keineswegs aber dann, wenn schon aus dem eigenen Vortrage des Oberappellanten sich herausstellt, daß gesetzlich das Rechtsmittel nicht zulässig sey, z. B. wenn offenbar die Summe mangelt, oder die Sache keines dritten Rechtszuges fähig ist.

Ohne sich darüber zu verbreiten, welche Ansicht die rich-

Digitized by Google

tigere sey, ist doch wohl nicht zu verkennen, daß bei der vom Oberhofgerichte angenommenen, viele Zeit und Kosten verloren gehen, ja, daß der Oberappellant, dem es darum zu thun seyn mag, die Vollstreckung des zweitinstanzlichen Urtheils eine Zeit lang zu verschieben, dazu durch eine solche Interpretation des §. 1214 in den Stand gesetzt wird, auch bei dem allerfrivolsten Recurse. Diese Verzögerung des Processes möchte schwerlich in der Absicht der Gesetzgebung liegen, und wird durch die Vorschrift der Proceß-Ordnung, daß der Anwalt des Appellanten in die nächste Gerichtssitzung vorgeladen werden soll, nicht ganz gehoben.

Berechtigung des Adcitaten, einer der Hauptparthieen einen Eid zuzuschieben, und rechtliche Folgen, die ein von einer Hauptparthie abgeschworener Eid für den Adcitaten haben kann.

(Blank, Schweitzer und Sommer, Kläger, gegen Roman Gönner, Beklagten, und Andr. Zähringer, Adcitaten.)

Bei dem Lagerhause zu Freiburg waren als sogenannte Unterspanner die drei Kläger angestellt; sie hatten die Besorgung des Auf- und Abladens der Güter, wofür sie gewisse Gebühren bezogen, welche angeblich von einem Oberspanner, dem jetzigen Beklagten, erhoben und unter sie vertheilt wurden.

Den Gegenstand des Rechtsstreites machte eine Summe von 625 fl. 7 kr. aus, mit welcher ein gewisser Fuhrmann Zähringer angeblich noch im Rückstande seyn sollte.

Dieser Fuhrmann ward zu dem Rechtsstreite adcitirt, welchen die drei Unterspanner gegen ihren Oberspanner auf Ablieferung jener Summe erhoben hatten, und er deferirte im Laufe desselben, dem ursprünglichen Beklagten einen Eid

Digitized by Google

über den Empfang der Summe, den er annahm, der Adcitat aber nachmals zurücknehmen wollte.

In einer spätern Tagfahrt schoben die Kläger selbst dem Beklagten eventuell den Haupteid darüber zu:

„daß er die befragten 625 fl. 7 kr. für Auf- und Abladen „vom Adcitaten Zähringer nicht, oder wie viel weniger „er erhalten habe?"

Beide vordern Instanzen erkannten auf diesen Eid, und setzten zugleich die Folgen des Ausschwörens oder der Verweigerung fest; die zweite Instanz bestimmte aber, als Folge der Ausschwörung, die Schuldigkeit des Adcitaten zur Zahlung der eingeklagten Summe; dagegen ergriff dieser die Oberberufung.

Das Urtheil des Stadtamtes Freiburg ging nämlich dahin:

„würde Beklagter den ihm von den Klägern zugeschobe„nen Haupteid dahin ausschwören, daß er an diesem Gutha„ben zwar Zahlung erhalten, aber weniger, und wie viel „weniger; so würde er im ersten Falle von der Klage ent„bunden, im zweiten Falle aber würde Beklagter (also Gönner) für schuldig erklärt, die beschworne Summe zu bezah„len, und würden die Kosten compensirt. Sollte er aber „diesen Eid in 14 Tagen nicht abschwören, so wäre er schul„dig, die eingeklagten 625 fl. 7 kr. binnen vier Wochen an „die Kläger zu bezahlen ꝛc."

Das Hofgericht änderte aber dieses Erkenntniß dahin ab:

„Würde der Beklagte, Gönner, den ihm von dem Adci„taten Zähringer zugeschobenen und angenommenen Eid „in 14 Tagen dahin abschwören, daß er die von den Klä„gern geforderten Ladgebühren zu 625 fl. 7 kr. oder wie „viel davon vom Adcitaten noch nicht empfangen habe, so „sey Adcitat schuldig, den ganzen Betrag, oder den be„schwornen geringern Rückstand mit Zinsen vom Klagtage „an, an die Kläger zu bezahlen, und Beklagter habe im „letzten Falle das Fehlende ebenfalls mit Zinsen vom Klag-

Digitized by Google

lage an, entgegnen. In erster Linie habe Meister Schlägel [illegible] *nicht, daß sie Meister seiner Zeichnung sind, und am zweiten stehe auch Verständniß mit dem Verfasser zu vermuthen. Bleibe aber Verfasser, Meister, Künstler, wie man nicht wünschen, so sie es, der einzelnen Zeichnung mit Fleiß und Mühe, Meister seiner Kunst, Meister in der Kunst, und die Kunst Meisterhaften allein zu eigen.*

Gegen Meister Schlägel heißt es: Meister Schlägel in seiner Zeichnung, die Verschwörer auf, daß auf den von den Rathgeber, Könner, zugeschobenen Haufen mit der Verschwörungsformel entworfen sey, daß die Verschwörung neben Eidem der Meister schlägel sein Siegel, den ganzen Betrug, der den bedeutenden geringen Meister Kunst und Wissen zu begehen, mit Meister in seiner Kunst und noch das Meisterin mit gleichen Fleiß zu erkennen.

Es erscheint noch nachträglich ein scharfsinnig abgefaßtes Gutachten dahin:

„Ist das Meisterschlägel Meister — vollständig der in Rede der Verschwörung bei Eidem durch den Rathgeber, Könner, eingeschworenen verdächtigen Haufen entworfen, daß in diesen Falle der Schlägel mit dem gegen den Rathgeber, K. Könner, aufgestellten Klage, einer Meisterzeichnung, in die Reihen eitler und gemeiner Pfuscher, nach ihrer eigenwilligen Regel, ohnen jedoch Künstlerischen Wissen, aber dennoch Kunst zu begehen, und Meisterin Schlägel gegen diese Klage, wenn sie damit zusammen gehandelt, meister zu verstehen."

Die Entscheidungsfrage in diesen reformatorischen Erörterungen waren, ob man in solcher gehören, begehen:

„Sollten die Verschwörer von dem Meister Schlägel-Meister in der Sitzung vom 25. November 1831 Meisterschaften Verschwörungen, daraus von seinen Eidem, Meister, und damit bei Betrugs hin den gegebenen Eid Meister angenommen schuld hätte, wollen man sollte die

„rücknahme, gemäß L. R. Satz 1364. gesetzlich nicht mehr „zulässig war — so lag es doch völlig außer den Befugnissen „des Adcitaten, die Entscheidung des zwischen den Klägern „und dem Beklagten bestehenden Rechtsstreits von der Aus„schwörung eines dem Beklagten zugeschobenen Haupteides „abhängig zu machen. Denn das Recht zu einer solchen Ei„deszuschiebung steht nur den streitenden Theilen selbst, welche „ein Verfügungsrecht über das Streitobject haben, niemals „aber einem Dritten zu, welcher bloß um der Vertretung „eines der streitenden Theile willen, zum Rechtsstreite beige„laden worden ist. Diese zunächst von dem Adcitaten aus„gegangene Eideszuschiebung hat erst dadurch Rechtsbestän„digkeit erlangt, daß die Kläger selbst im Protokolle vom „25. Januar 1832 dem Beklagten eventuell den Haupteid „zugeschoben haben — als wodurch sich Kläger die ursprüng„lich im gleichen Sinne vom Adcitaten geschehene Eideszu„schiebung zu eigen gemacht haben. Erst jetzt also konnte „die befragte Eideszuschiebung Gegenstand eines richterlichen „Erkenntnisses für den Fall seyn, wenn der Richter die „Klage nicht auch schon abgesehen von der Thatsache, wor„über die Eideszuschiebung eventuell von den Klägern ge„schah, für begründet erachten würde.“

„Da hiernach der fragliche Haupteid nur als ein solcher, „welchen die Kläger dem Beklagten zugeschoben haben, in „Betracht kommen kann, so folgt daraus von selbst, daß „dieser Eid, je nachdem er ausgeschworen wird oder nicht, „auch nur zwischen denselben seine rechtliche Wirkung zu „äußern vermöge. Dagegen läßt sich die Verurtheilung „des Adcitaten Zähringer für den Fall der Ausschwö„rung des Eides, auf keine Weise rechtfertigen. Diesen „letzteren hatten die Kläger ursprünglich belangt, sie ließen „aber ihre Klage gegen ihn wieder fallen, und erhoben eine „neue gegen die jetzigen Beklagten. Ob also diese Klage „gegen den jetzigen Beklagten, und unter welchen Voraus-

Digitized by

„setzungen sie rechtlich begründet sey; darüber allein ist der„malen rechtlich zu entscheiden. Eine Verurtheilung des „Adcitaten Zähringer hingegen, kann auf den Grund „der durch die jetzige Klage veranlaßten Verhandlungen „darum nicht stattfinden, weil Zähringer den Klägern „jetzt nicht mehr als Beklagter gegenübersteht. — Nur als„dann würde sich dieses anders verhalten, wenn im Laufe „des gegenwärtigen Rechtsstreites, der Adcitat mit ausdrück„licher oder stillschweigender Genehmigung der Kläger, wieder „an die Stelle des jetzigen Beklagten getreten, und dadurch „der gegenwärtige Rechtsstreit nur eine Fortsetzung des ur„sprünglich gegen Zähringer begonnenen Processes ge„worden wäre. Dieses ist jedoch nicht der Fall, vielmehr „haben die Kläger während dem ganzen Laufe der erstin„stanzlichen Verhandlungen stets erklärt, daß sie sich ihrer „Zahlung wegen an den jetzigen Beklagten, Gönner, „hielten, was sie denn auch durch die an ihn geschehene „eventuelle Eideszuschiebung auf's Neue bethätigt haben."

„Eine bloße Vertretung des jetzigen Beklagten von Sei„ten des Adcitaten im gemeinschaftlichen Interesse, würde „denselben noch nicht zum Mitbeklagten machen, und könnte „daher auch nicht eine Verurtheilung desselben zur Zahlung „der eingeklagten Forderung zur Folge haben. Denn nach „der hiernach anwendbaren ältern Gesetzgebung, unter de„ren Herrschaft noch die erstinstanzlichen Verhandlungen ge„pflogen sind, nämlich nach dem §. 122. der Obergerichts„ordnung, ist der Zweck der Streitverkündung immer nur „der, damit der Aufgeforderte den Aufforderer mit verthei„digen helfe, niemals aber kann solche ein Anlaß dazu werden, „den Aufgeforderten als Mitbeklagten zu behandeln, und „ein verurtheilendes Erkenntniß gegen ihn auszusprechen. „Uebrigens hat eine Vertretung des Beklagten durch den „Adcitaten nicht einmal stattgefunden, und sie war auch „bei denen unter ihnen obwaltenden entgegengesetzten Inter-

Digitized by Google

„essen gar nicht möglich. — Nicht mit dem Beklagten, son„dern umgekehrt mit den Klägern hatte der Adcitat gemein„schaftliches Interesse dahin, daß Beklagter zur Bezahlung „der gegen ihn eingeklagten Forderung verurtheilt werde, „weil dadurch Zähringer zugleich von jedem weitern An„spruche der Kläger befreit wurde. Diese Stellung des „Zähringer im Verhältnisse zu den streitenden Theilen „hatte denn auch die Folge, daß er, dessen Beiladung zu„nächst auf Begehren des Beklagten geschah, weit davon „entfernt war, dessen Vertheidigung, den Klägern gegen„über, zu übernehmen, sondern im Gegentheil die Vertheidigungsgründe des Beklagten bekämpfte, mithin zum Vor„theil der Kläger, welche zu seiner Beiladung ebenfalls ihre „Zustimmung gegeben hatten, zu wirken suchte. — Als „Vertreter der Kläger betrachtet, kann aber eine Verurtheilung des Adcitaten Zähringer noch weniger angehen, „weil dieses eine gänzliche Veränderung der Parthierollen nach „sich ziehen würde, und den Mitvertreter der Kläger zu „ihrem Gegner umwandeln hieße.“

„Auf eine bloße Aufhebung des hofgerichtlichen Urtheils „und Anweisung des Mittelgerichts, diese Streitsache zwi„schen Kläger und Beklagten zu entscheiden, wie oberap„pellantischer Seits begehrt wird, konnte in dem diesseiti„gen Urtheile aus dem Grunde nicht erkannt werden, weil „nach §. 1223. der Proceß-Ordnung in allen Fällen, wo „das angefochtene Urtheil ein Endurtheil ist, eine solche Zu„rückweisung nicht stattfindet. — Auf der andern Seite konnte „aber die Abänderung des hofgerichtlichen Erkenntnisses nur „denjenigen Theil desselben umfassen, welcher Anlaß zu ge„genwärtiger Beschwerde des Adcitaten gegeben hat, mithin „nur jenen Theil, welcher die rechtlichen Folgen in Beziehung „auf Zähringer ausspricht, wenn Beklagter den ihm zu„geschobenen Haupteid ausschwören sollte. Denn was die Erkennung auf diesen Haupteid selbst betrifft, so haben

„weder die Kläger noch der Beklagte solche zum Gegen-
„stande der Oberberufungsbeschwerde gemacht, und dieser
„Theil des hofgerichtlichen Urtheils muß bestehen bleiben."

„Wenn nun in dem diesseitigen Urtheile, im Falle der
„Ausschwörung des Eides, die rechtliche Folge dahin be-
„stimmt wurde:

„daß alsdann die Kläger mit ihrer gegen Gönner
„erhobenen Klage zur Zeit abzuweisen und ihnen über-
„lassen sey, ihre ursprünglich gegen den Abcitaten Zäh-
„ringer erhobene Klage weiter zu verfolgen;

„so findet der letzte Theil dieses Beschlusses seine Begrün-
„dung darin, weil diese ursprüngliche Klage nicht durch einen
„abweislichen richterlichen Bescheid erledigt wurde, es mit-
„hin den Klägern, im Falle sie mit ihrer gegen den Beklag-
„ten, Gönner, angestellten Klage unterliegen, immer-
„hin unbenommen bleibt, den gegen Zähringer begon-
„nenen Rechtsstreit wieder fortzusetzen."

„Der erste Theil desselben gründet sich hingegen auf die
„Erwägung, daß nach der von den Klägern in zweiter
„Instanz beigebrachten Bescheinigung des Lagerhausverwal-
„ters zu Freiburg, der Beklagte, Gönner, die Obliegen-
„heit zum Einzug der Gebühren von den Fuhrleuten für
„das Auf- und Abladen der Güter hat, und für allenfall-
„siges Borgen haften muß, daß mithin den Klägern der
„Rückgriff gegen Gönner stets für den Fall offen ste-
„hen muß, wenn beim weitern Verfolg ihrer Forderung
„gegen Zähringer sich solche zwar als liquid, aber als
„unbeibringlich darstellen sollte." —

Kann bei Berechnung der Oberappellations-Summe das Wahlrecht des L. R. Satzes 2168. in Anschlag gebracht werden?

(Kaltenbach gegen Burkhard's Kinder.)

Vermöge Hypothek vom 7. Juni 1820 hatte Joseph Kaltenbach an Joh. Georg Burkhard ein zu 5 Procent verzinsliches Capital zu fordern, für welche Forderung verschiedene Güterstücke versetzt wurden, und unter diesen mehrere, welche Burkhard von einer gewissen Wittwe Maier, gegen Verabreichung einer Pfründe, zu Eigenthum bekommen hatte, jedoch mit der Bedingung, sie ohne Einwilligung der Pfründnerin nicht zu versetzen.

Dieser Pfründvertrag ward im Jahre 1827, als über das Vermögen des Burkhard die Gant erkannt ward, auf Anstehen der Maierschen Wittwe wieder aufgehoben, worauf im folgenden Jahre diese Wittwe mit den Burkhardschen Kindern einen neuen Pfründvertrag abschloß, worin sie ihnen das Eigenthum ihres Vermögens nebst Schulden übergab.

In Gemäßheit dieses Vertrags forderten die Burkhardschen Kinder das von der Wittwe Maier herrührende Vermögen jure separationis aus der Gant ihres Vaters zurück, und erhielten es auch im Gantbescheide von 1828 und im Distributionsbescheide vom Jahre 1829 zugewiesen.

Da sich unter diesem zugewiesenen Vermögen ein großer Theil der Kaltenbachischen Unterpfänder befand, so erlitt Kaltenbach einen Verlust, weßwegen er seinen Rückgriff auf die Burkhardischen Kinder nehmen wollte, weil diese für den Augenblick Besitzer der verpfändeten Güter seyen.

Als dieser Gegenstand in die dritte Instanz kam, erhob der Oberappellat einen Anstand gegen die Ordinations-

Digitized by Google

Summe, indem er bemerkte, daß, wenn auch angenommen werden könnte, daß die Güter mit Zustimmung der Maier-schen Wittwe versetzt worden seyen, dieses doch keine weitere Folge haben könnte, als daß die Burkhard'schen Kinder, als dritte Besitzer der Pfand-Objecte, die darauf ruhenden Pfandschulden bezahlen müßten, welche an Capital und Zinsen 409 fl. ausmachen würden.

Es ward auf diese Art der Zulässigkeit der Oberberu-fung widersprochen, und der höchste Gerichtshof fand sich bewogen, Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung, um die Ordinations-Summe nachzuweisen, in Gemäßheit §. 1214. der Proceßordnung, anzusetzen.

In diesem Termine wollte die Ordinationssumme dadurch hergestellt werden, daß unter andern behauptet ward, die beklagten Kinder hätten als dritte Inhaber der verpfände-ten Güter, nach k. R. Satz 2168. die Wahl, ob sie Capi-tal und Zinsen zahlen, oder von dem Unterpfandsgut ohne Vorbehalt abtreten wollten.

Wenn sie das Letztere wählen sollten, so könnte der Scha-den für Oberappellanten leicht die gesetzlichen 500 fl. er-reichen; die Ordinations-Summe wäre also nicht bloß nach dem in Verlust gegangenen Kapital und Zinsen zu 409 fl., sondern auch nach dem Schaden, welcher den Oberappellanten durch Ueberweisung der verpfändeten Güter zugehen könnte, zu bemessen, da seine Forderung von ihm nicht bloß auf 509 fl. sondern mit Zurechnung von Zinsen auf mehr als 600 fl. angegeben war.

Zugleich trug der Oberappellantische Anwalt auf eine neue Taration der Unterpfänder an, indem er die ältere von 1820 nicht anerkennen könne. — Diese neue Schätzung wurde auch durch Vorbescheidung angeordnet, damit aber zugleich angenommen, daß das aus dem Wahlrechte der Beklagten hergenommene Argument, den Mangel an der Oberappellations-Summe nicht ergänzen könne.

Digitized by Google

Die hierher gehörigen Entscheidungsgründe waren:

„In Anbetracht, daß 1) das amtliche Erkenntniß, ohn„geachtet solches die Beklagten für schuldig erklärt, die dem Klä„ger in Verlust gegangenen 465 fl. und ältere Zinsen mit „114 fl. zu ersetzen, diese Ersatzschuldigkeit auf vier im Be„sitze der Beklagten befindliche Unterpfandsstücke beschränkt „und beschränken mußte, indem die Beklagten nicht persön„liche Schuldner des Klägers sind, sondern nur als Besitzer „der fraglichen, dem Letztern angeblich durch ihre Rechts„vorfahrin, Maiers Wittwe, zu Gunsten des Joh. G. Burk„hard zur Verpfändung überlassenen vier Grundstücke be„langt wurden und belangt werden konnten."

„In Anbetracht 2), daß hier in dritter Instanz von dem „klagenden Theil auch nichts weiter begehrt wird, als Be„friedigung der Forderung aus den vier Grundstücken, so„weit ihr Werth reicht, was sich aus dem auf die erste Be„schwerde rückweisenden petitum der Oberappellationsschrift „ergibt. — — —"

„In Anbetracht also 3), daß diese vier Verlagsstücke, „resp. deren Werth, ausschließlich den Gegenstand der Be„schwerde bilden, und allein bei Bemessung der Oberappella„tions-Summe zu Grunde gelegt werden müssen;

„daß aber 4) deren Werth in der Unterpfandsur„kunde von 1820 taxirt ist zu — 390 fl. —"

„Ferner 5), daß Kläger nicht nur selbst diese Werthbe„stimmung in dem amtlichen Protokolle vom 29. December „1831 wiederholt, sondern auch nirgends behauptet hat, daß „die bezeichneten Grundstücke einen höhern Werth hätten."

„Endlich 6), daß nach einem Berichte des Vogts zu „Ebringen von 1830 diese Unterpfandsstücke in öffentlicher „Versteigerung ausgeboten worden zu 235 fl., aber Niemand „erschienen ist, der darauf geboten hat."

„In Anbetracht 7), daß die erforderliche Ordinations„Summe nach §. 1173. der Proceß-Ordnung 500 fl. beträgt,

Digitized by Google

„der Werth des Streitgegenstandes aber diese Summe bei „Weitem nicht erreicht."

„In Erwägung jedoch 8), daß bei der mündlichen Ver„handlung auf Erhebung einer neuen Taxation von dem „oberappellantischen Anwalte der Antrag gestellt wurde, „und der jetzige Werth der vier Grundstücke bei Bemessung „der Ordinations-Summe zum Grunde gelegt werden „muß, ward nach Maaßgabe des §. 1177. Nr. 7. die in „Antrag gebrachte neue Abschätzung als zulässig anerkannt."

Wann hört das gesetzliche Pfandrecht auf die Güter des überlebenden Ehegatten, als gesetzlichen Vormundes seiner Kinder, auf, nach L. R. Satz 395.? — Ist zu den Erfordernissen des L. R. Satzes 2123., um ein richterliches Unterpfand zu erlangen, die Anerkennung der einzelnen Schuldurkunde zu rechnen, oder genügt dazu ein allgemeines Anerkenntniß der Richtigkeit der Schuld?

(Hauptmann Leiblin Namens seiner Ehefrau, gegen die Gantmasse der Frau v. Oelhafen, und Posthalter Alexander Namens des Eduard v. Podewils, gegen Freiherrn v. Neuenstein.)

Der Königl. Preußische Hauptmann und Werbofficier in Offenburg, Freiherr v. Podewils, verheirathete sich daselbst mit Franciska v. Baumgärtner; nach einigen Jahren zog er mit seiner Frau in das Preußische, und starb daselbst im Jahre 1805, mit Hinterlassung zweier Kinder, einer Tochter, verehelicht mit dem Hauptmann Leiblin, und eines Sohnes Eduard.

Digitized by Google

Seine Wittwe verheirathete sich in zweiter Ehe mit dem v. Oelhafen, Königl. Preußischem Hauptmann außer Dienst, es entstanden aber nach einigen Jahren Zwistigkeiten unter diesen Eheleuten, welche eine Privattrennung zur Folge hatten. — Der Mann verzichtete durch eine Uebereinkunft auf die ihm im Ehevertrage zugesicherten Vortheile, nahm sich aber auch der Schulden nicht an, die seine Frau in seiner Abwesenheit und ohne seine Einwilligung gemacht hatte.

Frau von Oelhafen starb im December 1828, ihr Vermögen ward inventarisirt, und unter ihrer Activ-Masse befand sich ein kurz vor Fertigung des Inventars in öffentlicher Versteigerung erkauftes, aber noch nicht bezahltes Gut, Schalsberg genannt. Bei diesem Inventarium legte man hinsichtlich des Vermögens ihrer Kinder erster Ehe den mit ihrem zweiten Ehegatten im Jahre 1810 errichteten Ehevertrag, so wie ein damals angefertigtes Inventar zum Grunde.

In diesem Ehevertrage waren folgende Stellen enthalten: §. 1. „Läßt sich der Herr Bräutigam bei der Frau Braut „dahier (in Offenburg) häuslich nieder, und bringt dieselbe „in gegenwärtige Ehe ihr sämmtliches Vermögen, wie solches „im Inventar vom 16. März 1810 verzeichnet ist, jedoch nur „nutznießlich und dergestalten ein, daß, wenn sie, ohne aus „dieser Ehe Kinder erzeugt zu haben, vor dem Herrn Hochzeiter „mit Tode abgehen würde, dieses Vermögen mit Ausnahme „eines Drittheils sodann ihren beiden aus voriger Ehe „vorhandenen Kindern, Emilie und Eduard v. Podewils erblich anerfallen, hingegen dem rückbleibenden „Herrn Hochzeiter die Hälfte davon auf seine Lebenstage „nutznießlich zustehen solle; würden aber aus dieser Ehe „Kinder erzielt werden, so haben diese mit den Kindern der „vorigen Ehe das mütterliche Vermögen gleichheitlich nach „Köpfen zu beziehen, jedoch dem Herrn Hochzeiter die oben

Digitized by Google

„angeführte Benutzung der Hälfte, so lange er am Leben „bleiben wird, zu belassen, welche Befugniß jedoch aufhö„ren soll, wenn der Hochzeiter zu einer anderweiten Ver„ehelichung schreiten würde. Im Fall aber die bereits vor„handenen Kinder erster Ehe versterben, aus angehender „Ehe keine Leibeserben erzeugt, und die Frau Braut kinder„los vor dem Herrn Hochzeiter absterben würde, so will sie „demselben anmit ihr sämmtliches Vermögen zu Eigenthum „verschrieben haben."

§. 2. „Es besitzen die zwei Kinder erster Ehe, nach der „Frau Hochzeiterin pflichtmäßiger Angabe, kein väterliches „Vermögen; hingegen ist denselben gleich nach dem Tode „ihres Herrn Vaters, der im Jahre 1805 erfolgte, nach „den Stadt Offenburgischen, damals noch in ihrer vollen „Gültigkeit bestandenen Statuten, die vorhandene Liegen„schaft, obschon solche von der Frau Braut herrührt, in „Eigenthumsweise verfangen, weßwegen solche „Verfangenschaft, so auf 19,728 fl. gewerthet, — beson„ders den vorhandenen zwei Kindern, und auch hiernach „als Eigenthum bestimmt worden, jedoch vorbehaltlich „der ihrer Frau Mutter darauf zugestandenen lebenslängli„chen Nutznießung, wobei bedungen worden, daß diesen Kin„dern bei ihrer Standesveränderung sogleich ein Fünftel „dieses Verfangenschaftsvermögens frei verabfolgt werden „solle."

Während ihrer zweiten Ehe hatte Frau v. Delhasen von diesem den Kindern erster Ehe verfangenen Vermögen mehrere Güter im Betrage von 11,897 fl. verkauft, und es ward diese Summe in dem Inventarium vom Jahre 1829 unter die Schulden aufgenommen.

Als nun nach dem Tode der Frau von Delhasen die Gant über ihr Vermögen ausgebrochen war, so ward

diese Forderung der Kinder zwar für liquid erklärt, aber in die fünfte Klasse gesetzt. Dagegen appellirte der Hauptmann Leiblin Namens seiner Frau, und fand sich dadurch beschwert, daß die Forderung nicht in die dritte Klasse gesetzt worden, vor einer Forderung des Freiherrn v. Neuenstein.

Diese Beschwerde wollte er dadurch rechtfertigen, daß a) ihm Eigenthumsrechte auf das liegenschaftliche Massevermögen, modo auf den Erlös aus demselben, zuständen. b) daß dieser Forderung selbst der gesetzliche Vorzug nicht abgesprochen werden könne, und c) daß im schlimmsten Falle der Freiherr v. Neuenstein mit seiner liquidirten Forderung in die fünfte Klasse zu lociren sey.

Das Großh. Hofgericht bestätigte dieses Erkenntniß mit der Abänderung: daß Freiherr v. Neuenstein mit einer ältern Zinsforderung von 1,717 fl. in die fünfte Klasse zu lociren sey.

In der Oberappellations-Instanz wurden als Hauptbeschwerden aufgestellt: 1) daß die Forderung des Oberappellanten nicht in die dritte Ordnung, wie die Forderung des Herrn v. Neuenstein gesetzt worden, und 2) daß nur ein Theil der von Letzterem liquidirten Zinsen, und nicht auch seine ganze Zinsforderung in die fünfte Klasse gesetzt sey.

Bei der oberhofgerichtlichen Entscheidung dieser Sache kamen drei Gegenstände zur Berathung: 1) das vom Oberappellanten behauptete Eigenthumsrecht seiner Ehegattin an dem Gute Schelsberg, jetzt an dem aus demselben in die Masse gekommenen Erlös; 2) der Anspruch des gesetzlichen Unterpfandsrechts, und 3) die Liquidität und das Unterpfandsrecht der v. Neuenstein'schen Forderung.

Digitized by Google

I.

Ueber das behauptete Eigenthumsrecht der Kinder erster Ehe enthielten die oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründe 1 bis 7 folgende Ansicht:

„1) Nach dem Tode des im Jahre 1805 zu Strigau „verstorbenen Königl. Preußischen Hauptmanns v. Pode„wils, war das Erbrecht seiner Kinder nicht nach den „Statuten der Stadt Offenburg, sondern nach den „Preußischen Gesetzen zu beurtheilen; das in jenen Statu„ten bestimmte Versangenschaftsrecht der Kinder an das „liegenschaftliche Vermögen konnte also dabei nicht geltend „gemacht werden."

„2) Es ist daher auch die, der Vermögensaufnahme vom „16. November 1810 angehängte, jedoch von Niemand „unterschriebene Bemerkung, daß durch den Tod des Haupt„manns v. Podewils das seiner Ehegattin zugehörige „liegenschaftliche Vermögen seinen beiden hinterlassenen Kin„dern als Eigenthum zugefallen sey, unrichtig, so wie auch „diese Bemerkung ihrer Form nach, da sie weder mit Tag „und Datum versehen, noch von irgend Jemand unterzeich„net ist, durchaus keine Beweiskraft hat."

„3) Dagegen ist das Eigenthumsrecht der v. Pode„wils'schen Kinder an den ihrer Mutter im Jahre 1805 „zugehörig gewesenen Gütern, in dem von ihr mit ihrem „zweiten Ehegatten am 6. December 1810 errichteten Ehe„vertrag anerkannt, und den Kindern ausdrücklich wieder„holt zugewiesen."

„4) Die daraus abgeleitete Forderung der v. Pode-
„wils'schen Kinder ist auch bei den Liquidationsverhand-
„lungen von den übrigen Gläubigern als richtig anerkannt,
„in dem Locationsurtheile ist dieselbe für liquid erklärt, und
„dagegen kein Rechtsmittel ergriffen worden."

„5) Unter dasjenige liegenschaftliche Vermögen, welches
„zur Zeit des Ablebens des Hauptmanns v. Podewils
„vorhanden war, gehört aber das Gut Schelsberg
„keineswegs, indem die v. Podewils'sche Wittwe solches
„erst am 4. Juli 1810 ersteigte."

„6) Dieses Gut ist auch weder in dem Inventar vom
„16. November 1810, noch in dem Ehevertrage vom 6. De-
„cember desselben Jahres für ein den v. Podewils'schen
„Kindern gehöriges Verfangenschaftsvermögen erklärt, son-
„dern in diesen beiden Urkunden ist solches ausdrücklich nur
„der Fall hinsichtlich der im Jahre 1805 vorhanden gewe-
„senen Güter in dem Anschlage von 19,728 fl. — Eben
„so wenig läßt sich ein solches aus den bei der vorgehabten
„Ausspielung des Gutes Schelsberg von der Landesbe-
„hörde für die Sicherheit des Vermögens der Kinder ge-
„troffenen Anordnungen ableiten."

„7) Hiernach ist der von dem Oberappellanten aufge-
„stellte Eigenthumsanspruch an den aus dem verkauften Gute
„Schelsberg in die Gantmasse gekommenen Erlös un-
„gegründet."

Digitized by Google

II.

Ueber den vom Oberappellanten gemachten Anspruch auf das gesetzliche Unterpfandsrecht an dem Vermögen der Mutter, verbreiteten sich die Entscheidungsgründe 8. bis 14.

„8) Dieser Anspruch wird auf den L. R. Satz 2121. „gestützt, wonach den Minderjährigen ein gesetzliches Pfand„recht auf den Gütern ihres Vormundes zusteht, sodann „auf die in den Offenburger Statuten sowohl als in dem „neuen Landrechte enthaltenen allgemeinen Bestimmungen, „daß die Mutter nach dem Tode ihres Mannes die gesetzliche „Vormünderin ihrer Kinder sey; dagegen aber ist

„9) die im L. R. Satze 395. gegebene Bestimmung in „Erwägung zu ziehen, wonach eine Mutter, welche die „Vormundschaft ihrer Kinder führt, wenn sie sich zum zwei„tenmale verehelichen will, vor der Schließung ihrer zweiten „Ehe einen Familienrath zusammen berufen muß, welcher „entscheidet, ob ihr ferner die Vormundschaft anvertraut „werden soll; welche Bestimmung in dem zweiten Einfüh„rungsedicte dahin modificirt worden ist, daß die Entschei„dung, ob einer Mutter im Wiederverehelichungsfalle die „Vormundschaft über ihre Kinder ferner belassen werden „solle, von der ordentlichen Obrigkeit, nach vorgängiger „Vernehmung der im §. 18. dieses Edicts bezeichneten Per„sonen zu ertheilen sey. — Es ist ferner zu erwägen die „weitere Bestimmung des L. R. Satzes 395.:

„daß die Mutter kraft Gesetzes die Vormundschaft über „ihre Kinder verliere, wenn sie vor ihren zweiter Ver„ehelichung die Einholung jener Entscheidung unterlasse.“

Digitized by Google

„10) In der Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung „auf den vorliegenden Fall müssen die bei der weitern Ver„ehelichung der v. Podewils Wittwe eingetretenen facti„schen Verhältnisse die Entscheidung an Handen geben.“

„11) In dieser Beziehung ist aus den vorliegenden Acten „nirgends ersichtlich, daß die von Podewils Wittwe „bei ihrer Wiederverehelichung die fernere Belassung der „Vormundschaft über ihre Kinder nachgesucht habe, und eine „dieses Gesuch bewilligende Entscheidung von der Obrigkeit „gegeben worden sey, sondern es ist vielmehr gerade das „Gegentheil hiervon durch die Acten bewiesen.

„12) Aus denselben geht hervor, daß durch Beschluß „des Großh. Kreis-Directoriums vom 29. August 1810 „ausdrücklich verordnet wurde:

„es solle vor der Wiederverehelichung der v. Pode„wils Wittwe und in Gemäßheit einer vorliegenden „Verfügung des ehemaligen Großh. Geheimen-Raths„Collegii, Polizei-Departements, vom 19. Juli 1808 „für die aus der ersten Ehe vorhandenen Kinder, in so „weit es noch nicht geschehen, ein Vormund aufgestellt „werden.“ — „Daß darauf auch der Bürgermeister „G. in Offenburg als Vormund dieser Kinder ernannt „und verpflichtet wurde, welchem unter dem 5. Februar „1811 von dem Amte Offenburg die Weisung gegeben „ward:

„darauf aufmerksam zu seyn, daß, wenn von den den „v. Podewils'schen Kindern eigenthümlich befangenen „Gütern zur Bezahlung am Kaufschilling des Schelsberger „Guts, etwas veräußert werden sollte, den Pupillen „alsdann ein gleiches Surrogat vom Gute Schelsberg „überlassen und zugeschrieben werde.“ —

„daß demnach auch das Königlich Preußische Pupillen„Collegium in Breslau am 22. August 1811 durch das

„Amt Offenburg ersucht wurde, das den Podewils'schen „Kindern zugefallene Vermögen mit 79 Rthlr. an den Vor„mund derselben zu übersenden; daß, nachdem dieser am „13. December 1820 um Abnahme dieser Vormundschaft ge„beten hatte, der Handelsmann H. am 4. Januar 1821 „an dessen statt zum Vormunde ernannt wurde, an wel„chen aber keine Auslieferung des Vermögens geschah, daher „sich derselbe in mehreren Vorstellungen, insbesondere in „einer solchen vom 24. Juni 1825, gegen jede Verantwort„lichkeit verwahrte."

„Demnach war die v. Podewils'sche Wittwe, we„nigstens von dem Zeitpunkte ihrer Wiederverehelichung an, „nicht die Vormünderin ihrer Kinder."

„13) Mit der Beendigung der bis zu diesem Zeitpunkte „geführten gesetzlichen Vormundschaft hörte auch das gesetz„liche Pfandrecht auf, welches ihre Kinder nach L. R. Satz „2,121. auf ihr Vermögen hatten, und nur hinsichtlich sol„cher Ansprüche könnte dasselbe geltend gemacht werden, „welche von dem Zeitpunkte des Wittwenstandes der Mutter „herrühren."

„14) Der Anspruch der v. Podewils'schen Kinder „wegen der von ihrer Mutter veräußerten Verfangenschafts„güter rührt aber nicht von diesem Zeitpunkte her, sondern „diese Veräußerungen geschahen sämmtlich erst nach der „Wiederverehelichung ihrer Mutter, die daraus entstandenen „Forderungen rühren daher nicht von ihrer vormundschaft„lichen Verwaltung her, aber nur auf die von daher rüh„renden Forderungen erstreckt sich das den Minderjährigen „zustehende gesetzliche Pfandrecht nach den L. R. Sätzen „2,121. und 2135. i."

Digitized by Google

Der oberhofgerichtliche Referent hatte neben diesen Entscheidungsgründen noch eine Behauptung des Oberappellanten, daß nämlich die Gegner durch ihre urkundliche Einwilligung in die von ihrer Mutter beabsichtigte Veräußerung des Schelsberger Guts, auf ihr Pfandrecht, wenn ihnen auch solches zugestanden hätte, ausdrücklich verzichtet hätten, — näher untersucht.

Er sagte: die betreffenden Urkunden enthielten, daß die Oberappellanten gegen die Ausspielung des Hofguts Schelsberg keine Einwendungen zu machen dächten, und billigten alles, was ihre Frau Mutter in dieser Hinsicht unternehmen werde.

Da nun der L. R. Satz 2180 a. verfüge, daß derjenige Pfandgläubiger, der in eine Veräußerung einwillige, oder eine Veräußerungsurkunde, die nicht sein Pfandrecht vorbehalte, wenn gleich nur als Zeuge unterschreibe, damit seinem Pfandrechte entsage, — so würde es keinem Zweifel unterliegen, daß die Oberappellanten auch aus diesen Gründen kein Pfandrecht auf das Gut Schelsberg ansprechen könnten, wenn nicht die Erlaubniß zur Veräußerung auf die damals beabsichtigte Ausspielung mittelst einer Lotterie beschränkt gewesen wäre, welche aber nicht zu Stande gekommen sey. Die Oberappellanten könnten daher behaupten, daß ihre Mutter zu einer andern Veräußerung, als zu jener vermittelst Ausspielung des Gutes in einer Lotterie, eine neue Einwilligung hätte einholen müssen, da sie ihre Einwilligung nur in Berücksichtigung des dadurch erzielt werdenden großen Vortheils gegeben hätten.

Digitized by Google

III.

Von der Liquidität und dem Unterpfandsrechte der v. Neuenstein'schen Forderung, handelte der 15. bis 22. Entscheidungsgrund.

„15) Die Liquidität dieser Forderung ist darum zweifel„los, weil die Schuldnerin solche am 27. Mai 1820 vor „dem Amte, so wie den Zinsenrückstand à 1,717 fl. bei dem „Eintrage in das Pfandbuch vom 19. März 1827 als rich„tig anerkannt hat."

„16) Zwar will der Oberappellant diese Rechtshandlun„gen der v. Delhafen darum als nichtig bestreiten, weil „sie dazu von ihrem Manne nicht autorisirt gewesen sey, „allein derselbe kommt hier auf eine Frage zurück, welche „nach der am 19. Februar 1829 über die Verlassenschaft „der v. Delhafen geschehenen Ganterkennung weitläufig „erörtert worden ist, um eine feste Grundlage für die Gant„handlungen zu erhalten, und welche durch die darüber „ausgesprochenen übereinstimmenden Ansichten der Gläubiger „erledigt ist. — Es hatte nämlich der contradictor massae „den Satz aufgestellt, der zwischen den v. Delhafen'schen „Eheleuten errichtete Ehevertrag bedinge eine eheliche Er„rungenschafts-Gemeinschaft, die Ehefrau habe ohne Auto„risation ihres Ehemannes keine Schulden contrahiren kön„nen. — Der Gläubiger-Ausschuß behauptete dagegen, „von einer Errungenschafts-Gemeinschaft könne darum keine „Rede seyn, weil in dem Ehevertrag festgesetzt sey, daß die „Errungenschaft bei Auflösung der Ehe den Kindern zufal„len, und demnach der überlebende Ehegatte davon ausge„schlossen bleiben solle, und da nach dem Ehevertrag die

Digitized by Google

„Braut nur die Nutznießung von ihrem Vermögen in die „Ehe gebracht, der Bräutigam aber gar kein Vermögen „eingeworfen habe, daher die Lasten der Ehe lediglich von „jener Nutznießung hätten bestritten werden müssen, so „habe unter denen v. Delhafen'schen Eheleuten ein ge„sondertes Vermögensverhältniß nach L. R. Satz 1536. „bestanden, der Frau habe sonach die Verwaltung ihres „Vermögens zugestanden, und um so weniger könnten ihre „Rechtshandlungen, welche sie unter Zuziehung eines ver„pflichteten Beistandes vor dem Amte und den übrigen Ge„richtsbehörden unternommen habe, wegen mangelnder Er„mächtigung ihres Mannes angefochten werden, da derselbe „sie gänzlich verlassen gehabt, und sogar nach Uebereinkunft „auf alle in dem Ehevertrage ihm zugedachten Vortheile „verzichtet habe."

„Das Amt vernahm über diese entgegengesetzten Ansich„ten unterm 9. September 1820 die sämmtlichen Gläubiger, „worunter sich Eduard v. Podewils und Kreisrath „Moors, der Rechtsvertreter der Emilie v. Podewils, „befanden, welche einstimmig erklärten:

„daß sie der Ansicht des Gläubiger-Ausschusses bei„träten."

„Nachdem also diese Ansicht über das zwischen den „v. Delhafen'schen Eheleuten bestandene eheliche Ver„mögensverhältniß durch die übereinstimmende Erklärung „aller Gläubiger festgesetzt war, so wurde alsdann unter „Zugrundlegung derselben sowohl bei der Berichtigung des „activen als des passiven Massebestandes, die Forderung „des Freiherrn v. Neuenstein von den sämmtlichen „Gläubigern für liquid erklärt."

„Aus diesen Verhältnissen, worauf demnach das ganze „Gantwesen gebaut ist, ergibt sich von selbst, daß der Man„gel einer Ermächtigung des v. Delhafen dem Oberappel„lanten nicht mehr entgegen gehalten werden kann, ohne

Digitized by Google

„das ganze Gantverfahren selbst anzugreifen, was aber „von dem Oberappellanten nicht geschehen ist. — Mit „Recht ist also die Forderung des Oberappellanten für „liquid erklärt worden."

„17) Derselbe hat ein Vorzugsrecht auf den Grund „eines richterlichen Unterpfandes in Anspruch genommen, „welches ihm auch von dem Unterrichter ganz, von dem „Mittelrichter aber mit Ausnahme der ältern Zinsforde„rung ad 1,717 fl. zuerkannt worden ist."

„18) Unter Berücksichtigung desjenigen, was so eben „wegen der Einrede der mangelnden Ermächtigung des v. „Delhafen zu denen nach seiner Entfernung von seiner Ehe„frau vorgenommenen Rechtshandlungen gesagt worden ist, „läßt sich kein Mangel an den im L. R. Satz 2123. zur „Constituirung eines richterlichen Unterpfandes vorgeschrie„benen Erfordernissen erkennen. Denn der Oberappellant „hat seine Forderungen eingeklagt, die Schuldnerin erkannte „die einzelnen Forderungskosten mit den angegebenen Zins„rückständen für richtig, und bat, ihren Gläubiger auf „den Erlös des Gutes Schelsberg anzuweisen. Der damals „abgeschlossene Verkauf dieses Gutes wurde rückgängig, und „darum übergab alsdann der Oberappellat das Amtspro„tokoll vom 27. Mai 1820 dem Pfandgerichte zum Eintrage „in das Pfandbuch, welches auch unterm 10. März 1821 „geschah."

„19) Durch diesen Eintrag erhielt der Oberappellat „eine auf richterliches Unterpfand gestützte Sicherheit für das „Capital von 6,524 fl. nebst Zinsen für das laufende und „die zwei verflossenen Jahre, folglich, da die Gant am „19. Februar 1829 erkannt wurde, für die Zinsen vom „10. März 1826."

„20) Der Oberappellat hat am 19. März 1827 seinen „Zinsenrückstand mit 1,717 fl. in das Unterpfandsbuch ein„tragen lassen, welchen Frau v. Delhafen mit ihrem

Digitized by Google

„Beistande damals als richtig anerkannte, daher auch die „Liquidität dieser Forderung keinem Anstande unterliegt."

„21) Was aber das Vorzugsrecht derselben betrifft, „so ist zu bemerken, daß nach der, der Liquidation der For„derung des Oberappellaten zum Grunde gelegten Berech„nung dem ursprünglichen Capital à 6,524 fl. 28 kr. die „bis zum 10. März 1821 berechneten Zinsen à 974 fl. „41 kr. von diesem Tage an beigeschlagen worden sind, welche „sonach unter dem am 19. November 1827 eingetragenen „Zinsenrückstand von 1,717 fl 40 kr. stecken."

„Nun umfaßt aber das gerichtliche Anerkenntniß vom „27. Mai 1820 nur die ursprüngliche Capitalschuld à 6,524 fl. „28 kr. nebst davon rückständigen Zinsen, und ein ähnliches „in einer öffentlichen Urkunde geschehenes Anerkenntniß, „worauf ein Unterpfand hätte constituirt werden können, „besteht hinsichtlich der Zinsen von denen bis zum 10. März „1821 dem Capital beigeschlagenen Zinsen à 974 fl. 41 kr. „nirgend."

„22) Es müssen daher an dem durch Eintrag vom „19. November 1827 gesicherten Zinsrückstande à 1,717 fl. „40 kr. die darunter steckenden Zinsen von den erwähnten „974 fl. 41 kr. in Abzug gebracht werden, so wie auch an „dem letztern Posten der Forderungsberechnung à 749 fl. „54 kr. Zinsen, ebenfalls die Zinsen für die beiden Jahre „1827 bis 1829 von jenen 974 fl. 41 kr. in Abzug ge„bracht werden müssen, womit der Oberappellat in die fünfte „Klasse zu verweisen ist."

Der Respicient bemerkte zu diesen Entscheidungsgründen, daß die Erfordernisse des L. R. Satzes 2123. um ein richterliches Unterpfand zu bewirken, ihm in diesem Falle vorhanden schienen. — Die Forderung wäre eingeklagt und auch verfallen gewesen. — Zwar habe Frau v. Delhasen

Digitized by Google

die vorgelegten Schuldurkunden nicht wörtlich zum Protokolle als ächt anerkannt, allein darauf komme es nicht sowohl an, als darauf, daß die Schuld selbst als richtig anerkannt worden, weil in dieser Erklärung auch die liege, daß die darüber ausgestellten Urkunden ächt seyen.

Das richterliche, aus einem in einer öffentlichen Urkunde geschehenen Anerkenntniß einer frühern Schuld entstehende Unterpfand, leite sich, wie Brauer in der Erläuterung zum Satz 2123. Nr. 57. sage, aus dem ältern französischen Rechte ab, und sey theilweise in das neue Gesetzbuch in der Art übertragen:

„daß man zwar nicht allen und jeden in einer öffentli„chen Urkunde vorkommenden Verträgen, aber doch „jenen, deren Zweck im Anerkenntniß einer frühern Ver„bindlichkeit war, dieses Unterpfandsrecht unter gewissen „Beschränkungen wieder zugestand.“

Was die deßfallsige Bestimmung des neuen Land-Rechts betreffe, sage Brauer weiter:

„Hierdurch würde ein großer Riß in den Zusammen„hang der Rechtslehren gemacht worden seyn, wenn man „den Anerkenntnissen, welche vor Gericht, also noch „viel überlegter und feierlicher geschehen, als vor einem „Staatsschreiber, die Wirkung einer Unterpfandsgabe „nicht ebenso hätte zugestehen wollen.“

Hiermit stimme auch Zachariä im §. 265. (neueste Ausgabe) überein, wenn er sage:

„ein richterliches Unterpfand entsteht aus jedem Urtheile, „welches die eine oder die andere Parthie zu einer Leistung „verurtheilt, oder auch nur den Keim einer Verurthei„lung, d. i. ein Anerkenntniß enthält, daß die eine Par„thie der andern eine Zahlung zu leisten habe.“

Es zeige auch die in den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern, sechster Jahrgang, S. 185. enthaltene Abhandlung, daß der höchste Gerichtshof die Entstehung eines richterlichen Unter-

Digitized by Google

pfandes bloß von der gerichtlichen Anerkennung der Schuld abhängig gemacht habe, womit viele, nach der Note 3. zum §. 265. von Zachariä angerufene, von Sirey angeführte Fälle übereinstimmten.

Das oberhofgerichtliche Urtheil in dritter Instanz fiel dahin aus:

„daß das hofgerichtliche Urtheil theils zu bestätigen, „theils dahin abzuändern sey: daß der ältern Zinsenforde„rung des oberappellatischen Freiherrn v. Neuenstein „ad 1,717 fl. 4 kr. zwar der in dem amtlichen Ordnungs„bescheid vom 16. April v. J. ihr angewiesene Platz zu„stehe, daß aber a) von dem berechneten Betrage ad „1,717 fl. 4 kr. der darunter steckende Zinsenbetrag von „dem bis zum 10. März 1821 berechneten und dem Ka„pitale beigeschlagenen Zinsenrückstand ad 974 fl. 41 kr. „in Abzug gebracht, ebenso b) an dem letzten in der „Forderungs-Berechnung aufgestellten Posten ad 749 fl. „54 kr. Zinsen, ebenfalls die zweijährigen Zinsen vom „10. März 1827—1829 in Abzug gebracht und der „Oberappellat damit in die fünfte Ordnung verwiesen „werde; unter Verfällung des Oberappellanten in die „Kosten zweiter und dritter Instanz.“

Digitized by Google

II.

Entscheidungen unter der Herrschaft des ältern Proceßverfahrens.

Digitized by Google

Von dem Kaufe auf Probe oder auf Rechtfinden. Wann wird er perfect, und wann geht dabei die Gefahr auf den Käufer über L. R. Satz 1587?

(Jung gegen Tunna.)

Am 27. October 1829 bekam zwei Stunden oberhalb Cölln ein Rheinschiff einen Leck, wodurch 7 Schuhe Wasser eindrangen, und eine Ladung von 10 Fässern Melis, welche ein Handelshaus zu Rotterdam einem Mannheimer Handelshause sandte, zu Grunde ging. Es entstand die Frage: wer von beiden den Verlust zu tragen habe?

Da vornehmlich die geführte Correspondenz den Streit entscheiden mußte, so ist davon folgendes anzuführen.

In einem Schreiben vom 11. October 1829 des Mannheimer Handlungshauses an das Rotterdamer acceptirte ersteres eine Parthie Candis, verlangte die schleunige Sendung durch das Dampfboot an Spediteur Becker in Cölln und fügte bei:

„mit Melis will noch abwarten, hätten Sie aber da„von unterwegens, so würde eher darauf reflectirt haben."

In einem spätern Schreiben vom 12. October bestätigte das Handelshaus den Inhalt seines Letztern, und fuhr fort:

„Hiermit acceptire von dem mir mit Ihrem letzten „offerirten Melis 6 à 8 Fässer reel guten und harten

Digitized by Google

„à Secundo 49 fl., sechs Fässer sehr schön 2 do. 50 fl.;
„belieben Sie sämmtliche Waaren nun unverzüglich an
„Herrn Becker in Cölln abzusenden, und mir Factura
„darüber zu ertheilen."

Das Rotterdamer Handelshaus meldete hierauf in einem Schreiben vom 19. October 1829 dem Mannheimer, den Empfang seiner Briefe vom 11. und 12. October und die Verpackung der bestellten Parthie Candis; sodann hieß es weiter:

„für Ihren weitern gefälligen Auftrag dankbar, bedauern
„wir, Ihnen sagen zu müssen, daß unsere Vorräthe von
„reel gutem Melis vergriffen sind, daß wir bei der stei-
„genden Richtung, die der Artikel genommen, nicht im
„Stande waren, solchen in demselben Verhältnisse zu
„remplaciren, und wir Ihnen daher die verlangten
„6 — 8 Fässer nicht zutheilen können. Wir haben dage-
„gen noch 10 Fässer guten 2 do. Melis, welche nun in
„Cölln eingetroffen sind, à 49 fl., theilen Ihnen solche
„hiermit zu, indem wir Ihnen solche auf der Einlage zur
„gefälligen Gutschrift berechnen."

Die Factura, gleichfalls vom 19. October datirt, sagte folgendes:

„Factura von Jung und Comp. über unten bemerkte
„Waaren auf Ordre und für Rechnung des Herrn Jos.
„Tunna in Mannheim eingekauft, und auf ihre Gefahr
„vermittelst Herrn Becker in Cölln an Sie versandt
„10 Fässer Melis u. s. w."

Hierauf erfolgte am 24. October 1829 die Antwort:

„Die mir mit Ihrem Werthen vom 19. dieses facturirte
„10 Fässer Melis à 49 fl. werde besorgen, und Sie nach
„Rechtfinden gleichlautend dafür erkennen."

Auf den Grund dieser Correspondenz trat im Jahre 1830 das Handlungshaus Jung und Comp. gegen Handelsmann Tunna klagend auf, und verlangte den berech-

Digitized by Google

neten Preis der Waare, nebst 6 Procent Zinsen vom Verfalltage der Schuld an, weil Beklagter die 10 Fässer Melis, welche er laut der in seinem Schreiben vom 24. October 1829 genehmigten Factura, durch Böcker in Cölln versendet erhalten, unterwegs gekauft habe.

Excipiendo ward Mancherlei vorgebracht. So läugnete Beklagter überhaupt die wirkliche Absendung der fraglichen Waare, und verlangte darüber Beweis. Dann aber trug er zur Ergänzung der factischen Verhältnisse vor:

Der Tunna'sche Brief vom 24. October sey erst am 29. October bei den Klägern in Rotterdam eingetroffen; sie hätten aber denselben nicht abgewartet, sondern laut ihres Briefes und der Factura vom nämlichen Datum den von ihnen ernannten Spediteur Böcker beauftragt, die 10 Fässer Melis vermittelst Amtmann in Mainz, an den Beklagten zu übersenden. — Am 24. October habe Beklagter dem Böcker zugeschrieben, den Melis an Kaiser in Mainz zu übermachen, allein ehe dieser Brief in Cölln angekommen, habe Böcker, vermöge des von Klägern unter dem 19. October erhaltenen Auftrags, den Zucker an Schiffer Hartmann verladen gehabt, dessen Schiff am 27. auf dem Rhein zu Grunde gegangen sey, also früher, als das Schreiben vom 24. bei den Klägern eingetroffen gewesen. Erst mit dem 29., wo der Brief vom 24. in Rotterdam eingetroffen sey, wäre der Vertrag abgeschlossen gewesen, und da der Kaufgegenstand schon am 27. zu Grunde gegangen, so hätten die Kläger dem Beklagten nichts geliefert, derselbe sey noch nicht Eigenthümer der Waare, mithin auch den Klägern nichts schuldig gewesen.

Ferner wäre denselben von dem beklagten Handelshause ein für allemal der Herr J. Becker in Cölln als sein Spediteur angezeigt worden; statt dessen hätte derselbe den Zucker an den Spediteur J. A. Böcker daselbst abgehen lassen, und auf seine Faust beauftragt, die Waare sogleich an den

Beklagten zu verladen. Durch diese Eigenmächtigkeit hätte der Kläger alle Gefahr auf sich genommen, selbst wenn der Kauf völlig abgeschlossen gewesen wäre.

Ueberdem wäre Kläger, als Beklagter mit ihm in Handelsverbindungen getreten, ein für allemal angewiesen worden, alle an ihn zu versendenden Waaren durch den Spediteur in Cölln *verassecuriren* zu lassen, und den Betrag in die Spesenrechnung zu bringen. Zum Beweise ward ein Brief vom Jahr 1826 vorgelegt.

Dann seyen die 10 Fässer Melis, nach des Beklagten Schreiben vom 24. October, nur auf *Rechtfinden*, also auf Prüfung gekauft worden; in welchem Falle, nach L. R. Satz 1586., der Kauf nicht abgeschlossen sey, ehe der Käufer die Waare geprüft und gebilligt habe. Diese Prüfung sey aber nicht mehr möglich. Endlich wäre auch nichts weniger als ausgemacht, daß das Schiff durch höhere Macht, und nicht durch Nachlässigkeit zu Grunde gegangen sey, in welchem letztern Falle der Spediteur zunächst, dann der Schiffmann dem Kläger verhaftet, *Tunna* aber der unrechte Beklagte wäre.

Auf diese mehrfältigen Einwendungen gegen die Klage, behauptete der klagende Anwalt:

1) Der Vertrag sey völlig abgeschlossen gewesen. Zwar wisse er nicht, ob der Brief vom 24. October erst am 29. in Rotterdam angekommen seyn möge; eben so wenig, ob die an Beklagten verkaufte Waare am 27. October im Rhein zu Grunde gegangen sey, allein dieses alles hänge mit dem Vertragsabschlusse nicht zusammen. Wenn nach L. R. Satz 1583. und 1606. 3) der Kaufvertrag abgeschlossen sey, sobald man über die Sache und den Preis einig geworden, so komme es auf die Kenntniß dieses Einverständnisses nicht an, sondern nur auf sein Daseyn. Daher wäre es gleichgültig, wann die Kläger den Brief vom 24. October erhalten hätten, vielmehr sey dieser 24. der

Digitized by Google

Tag, an welchem durch die Acceptation des Anerbietens der Consens hergestellt worden, auch der Tag des Vertragsabschlusses. — Mehrere Briefe des Beklagten und andere Umstände zeigten auch hinlänglich, daß Beklagter die Waare wirklich als sein Eigenthum angesehen habe.

2) Nach dem Inhalte der Factura wäre die Waare dem Beklagten als eine solche angeboten, welche vermittelst Böcker in Cölln an ihn abgesendet sey. Durch die Factura habe er also erfahren, daß dieser den Auftrag zur Spedition der Waare an ihn habe. Nachdem der Beklagte die in dieser Art angebotenen Waaren ohne Vorbehalt angenommen, so müsse Böcker von diesem Augenblicke an als Spediteur des Beklagten gelten, um so mehr, als er ihm noch weitere Aufträge ertheilt haben wolle. Sollte daher Becker etwas bei der Spedition versehen haben, so möge Beklagter sich an ihn halten.

3) Anlangend die unterliebene Verassecurirung der Waare, so enthalte der Brief vom 6. März 1826 keinen Auftrag dazu, und es werde widersprochen, daß diese Maaßregel bisher beobachtet worden sey. — Hätte aber auch ein solcher Auftrag bestanden, so würde er doch in Bezug auf die fraglichen Waaren nicht haben in Vollzug gesetzt werden können, da diese bei ihrer Absendung von Rotterdam noch gar nicht für Tunna bestimmt gewesen wären. — Ueberdem habe Beklagter aus der Factura ersehen können, daß diese Waare nicht versichert gewesen sey. Habe er aber eine nicht assecurirte Waare, die schon unterwegs gewesen sey, gekauft, so könne er sich nicht darüber beschweren, daß sie nicht versichert gewesen.

4) Wenn der Beklagte einwende, daß der Kauf auf Prüfung geschlossen worden, so wäre a) diese Behauptung durchaus ungegründet. Die in dem Briefe vom 24. October enthaltene Stelle habe nur den Zweck, nachdem der Handel abgeschlossen gewesen, dem Käufer im Allgemeinen seine

Digitized by Google

Rechtszuständigkeiten, daß für den bedungenen Preis die Waare die gehörige Qualität und Quantität habe, vorzubehalten; nicht aber den Abschluß des Vertrags davon abhängig zu machen.

b) Hätte der Beklagte wirklich beabsichtigt, eine emtio ad gustum durch jene Worte abzuschließen, so würde er verbunden gewesen seyn, sich deutlicher auszudrücken, und das Anerbieten nicht unbedingt anzunehmen.

c) Wäre aber auch eine emtio ad gustum abgeschlossen, so hätte doch Beklagter die Gefahr übernommen, denn es heiße in der Factura ausdrücklich, daß die Waare auf Tunna's Gefahr, vermittelst Böcker in Cölln, an ihn versendet sey, und auf diese Factura hin habe Beklagter den Handel abgeschlossen.

5) Wollte Beklagter daraus, daß die Waare durch Zufall oder Verschulden zu Grunde gegangen sey, eine ihn von der Zahlungsverbindlichkeit befreiende Einrede hernehmen, so hätte er das Eine und das Andere beweisen müssen.

In der Duplik wollten die früher vorgebrachten Einreden des Beklagten noch weiter in folgender Art unterstützt werden.

Zu 1) Nach dem Schreiben der Kläger hätte sich die Waare in Cölln befunden; dort hätten sie dieselbe liegen lassen, und die Disposition des Beklagten abwarten sollen. Hätten sie dieses gethan, so wäre nicht Hartmann, sondern ein anderer Schiffer zur Ladung gekommen, und das Unglück würde nicht eingetreten seyn. — Daran ändere nichts, daß die Güter unterwegs gewesen, denn am 19. October hätten Kläger sie für Tunna bestimmt und diesem zugetheilt, sie hätten also dieselben von Cölln aus nicht weiter befördern dürfen. — Der Vertragsabschluß sey erst vom 29. October an anzunehmen, wo der Brief in Rotterdam angekommen, denn eine Willenserklärung, welche noch nicht zur Kenntniß desjenigen, dem sie gemacht worden, gekom-

Digitized by Google

gen mit der Zeit ändern, und die Schäden, durch die sie entstehen, sind nicht immer gleich. Es ist daher nicht möglich, für alle Fälle eine Regel aufzustellen, nach der die Höhe der Entschädigung zu bemessen wäre. Es muß vielmehr in jedem einzelnen Falle nach den Umständen entschieden werden, was als Ersatz für den Schaden zu gelten hat. Dabei ist aber zu beachten, daß der Ersatz nicht weiter gehen darf, als der Schaden reicht. Wenn also z. B. ein Bauer, dessen Feld durch Wildschaden gelitten hat, sich nicht damit begnügt, daß ihm der Schaden ersetzt wird, sondern auch noch Ersatz für den Verdienstausfall verlangt, der ihm dadurch entstanden ist, daß er sich um sein Feld kümmern mußte, anstatt seinem Gewerbe nachzugehen, so kann er damit nicht durchdringen. Ebenso wenig kann ein Gastwirt, dessen Gäste durch Wildschaden vertrieben worden sind, Ersatz für den Verdienstausfall verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, daß seine Gäste ausgeblieben sind.

Wenn ein Jagdberechtigter einen Jagdschaden ersetzt hat, so kann er sich an den Jagdpächter halten, wenn dieser nach dem Pachtvertrage dafür aufzukommen hat. Ist dies nicht der Fall, so kann er sich an den Jagdgenossenschaftsvorstand wenden, der dann die Entschädigung auf die Jagdgenossen umlegt.

Wenn ein Jagdberechtigter einen Jagdschaden ersetzt hat, so kann er sich an den Jagdpächter halten, wenn dieser nach dem Pachtvertrage dafür aufzukommen hat. Ist dies nicht der Fall, so kann er sich an den Jagdgenossenschaftsvorstand wenden, der dann die Entschädigung auf die Jagdgenossen umlegt.

Ein solcher Schaden ist z. B. dadurch entstanden, daß ein Jagdgenosse sein Feld nicht bestellt hat, weil er sich nicht mit dem Jagdberechtigten über die Höhe der Entschädigung einigen konnte.

holungen des früher Gesagten. Doch ward über die Stelle in dem Briefe des Beklagten vom 24. October: „werde „die facturirten 10 Fässer Melis besorgen, und sie nach „Rechtfinden gleichlautend dafür erkennen" in der Einwendungsschrift gesagt: Der Sinn der Worte „werde besorgen" heiße im schlichten kaufmännischen Deutsch nichts anders, als das Anerbieten nehme ich nach Maaßgabe der beigeschlossenen Factura an. Der Vorbehalt „nach Rechtfinden," wolle, wie dieses allgemein bekannt sey, unter Kaufleuten nichts anders sagen, als was bei Rechtsgelehrten etwa mit dem Vorbehalte aller Rechtszuständnisse bezeichnet werde; dieser Vorbehalt wäre also nicht dazu bestimmt gewesen, das unbedingte Anerbieten nur bedingt zu acceptiren, Beklagter hätte sich deutlicher ausdrücken müssen, wenn er diese Absicht gehabt hätte. — Die Verbindlichkeit des Klägers, die Waare verassecuriren zu lassen, ward durchaus geläugnet; der Beklagte hätte, nach Empfang der Factura, selbst die Waare versichern lassen können; habe er aber die Prämie selbst verdienen wollen, so müsse er sich den Schaden zuschreiben. — Ueberdem fehle es an dem Beweise, daß der Fall sich nach den Statuten der Assecuranzgesellschaft zu einer Entschädigung geeignet haben würde. Durch Annahme der Factura habe Beklagter eingewilligt, daß die Waare auf seine Gefahr laufen solle; die Entschädigungsverbindlichkeit könne daher weder auf den Kläger gewälzt werden, wenn dieser den Auftrag zur Versicherung gehabt hätte, noch auf die Assecuranzgesellschaft, wenn diese wirklich versichert hätte.

In der an das Oberhofgericht vom Beklagten ergriffenen Oberberufung ward die Frage als entscheidend herausgehoben: ob am 27. October, an welchem Tage der Zucker zu Grunde gegangen, beide Theile über Waare und Preis

Digitized by Google

schon einig gewesen oder nicht? Wobei die weitere Frage aufgeworfen ward: ob die Einwilligung des Beklagten vom Tage seines die Acceptation enthaltenden Briefes, oder vom Tage des Eintreffens dieses Briefes in Rotterdam zu rechnen sey? — Es ward wiederholt der Beweis gefordert, daß die Waare wirklich abgegangen, spedirt und zu Grunde gegangen sey.

Rücksichtlich der unterlassenen Versicherung der Waaren, hielt der Anwalt seinen Prinzipalen zur Ausschwörung des Erfüllungs-Eides für geeignet, wenn man das in dem vorgelegten Briefe des Spediteurs H. J. Becker Enthaltene nicht als vollen Beweis annehmen wolle. Er legte förmliche Beweisartikel auf diesen bei, erbot sich, sein Copierbuch vorzulegen, und zu beschwören, und schob, falls er zum Erfüllungs-Eide nicht sollte zugelassen werden, dem Kläger einen Haupteid zu.

Die nach erkannten Processen erhobene Einwendungsschrift beschäftigte sich mit Erörterung der beiden Fragen: ob die Klage begründet, und ob sie durch Einreden elidirt sey?

Die erste Frage ward bejaht, da das Einverständniß beider Theile über die Sache und den Preis vorhanden gewesen, und es zum Abschlusse eines Kaufs weiter nichts bedürfe. Wenn der Beklagte dieses darum läugne, weil die Kläger den Beweis der Waarenabsendung nicht geliefert hätten, so sey die Uebergabe der verkauften Sache zur Vollständigkeit des Kaufs nicht nothwendig, für den vorliegenden Fall liege der Beweis schon im L. R. Satze 1606., da nach diesem Fahrnißstücke durch das bloße Einverständniß der contrahirenden Theile übergeben würden. — Auf jeden Fall sey kein weiterer Beweis nöthig, da der Beklagte den Thatumstand der Absendung nicht nur nicht widersprochen, sondern auch behauptet habe, daß die Waare nach ihrer Absendung von Cölln verunglückt sey.

Zur zweiten Frage, sey an eine Elidirung der Klage

Digitized by Google

durch Einreden so lange nicht zu bewegen, als nicht eine Aufsage des Landesherrn seine Absicht, daß die Bauern ein Drittheil ihrer ehemahligen Hufen an sich ziehen sollen, genugsam klar, bestimmt und deutlich machte. Aber aber auch die Verjagung der Bauern bewieken, so kann es dennoch nicht, als eine Gewaltthat der Edlen gelten, daß sie sich selbst eine alte Gerechtsame beilegen. Gerechtsame nehmlich sind Freiheiten und Gnaden, welche ihr oder wegen der Unterthänigkeit der Bauern, von Landesherrn, oder Gerichtsherrn, auf einen gewissen Grad eingeschränkt, und bestimmt sind. Wenn solche Einigung nicht die Aufsage hat, daß sie ewig dauren soll, so ist sie nicht ewig.

Diejenigen aber sind, die Einigung, welche sie nach ihrer Gewalt zu bestimmen, so wollte ihre Zeit und den Umstand als Eigenthümer der Bauern gelegen machen, dem sie sich, nach und nach, durch Gewalt und List, durch Ränke, Schein und Verwirrung des Gesetzbuches der Rechten entrissen haben.

Von dieser Regel muß zwar der Aufsage die von gewissen Fürsten und Landesherren Edicte, die Gesetz sind, die Rede sind, eine Ausnahme gegeben seyn, und sie der Klasse der Bauern gegeben und gelassen sind, und gewidmet, und die Verjährung der Bauern unmöglich machen. Zur ersten Aufsage solcher die Eigenthümlichkeit der Bauern Bauern, wenn der K. K. Hof-Rath, Joh. Jago sehr, und deutlich, die Gerechtigkeit, so meinen Bauern, dem, und auch in der den Landesherrn zu geben pflege. Als Beweisgrund hat in jener Streitsache ausdrücklich angeführet. Wenn auch Gott oder der Kaiser, welche Bauern in sein Klein seien, eine durch Gerichtsherrn Absicht zu entscheiden.

Daß die Edicte eine solche Bauern nicht sey, so unter der K. K. Reg. 1687. sein, werde kaum begreiflich werden können, wenn dieser eine auch, in sage den so Bauern,

daß die Waaren auf Gefahr des Käufers versendet worden, und dieses habe derselbe ohne Protestation angenommen, daher er auch den Zufall auf sich nehmen müsse.

Zwar wolle der Beklagte in dem Ausdrucke seines Briefs „nach Rechtfinden" eine Suspensiv-Bedingung finden. Allein es fehle an einer Bedingung im rechtlichen Sinne; habe Beklagter nicht auf die ihm gemachte Offerte abschließen wollen, so hätte er nach Handelsbrauch die Factura zurückschicken müssen.

Durch den Ausdruck „nach Rechtfinden" habe Beklagter nur das ihm nach Handelsgesetzen (Anh. Satz 99. a. c. und a. f.) zustehende Recht vorbehalten wollen.

Zur Erläuterung dieses Ausdruckes ward ein Gutachten der Mannheimer Handelskammer vorgelegt.

Zur zweiten Ausnahme ward bemerkt, daß aus den früher angegebenen Gründen, dem Verkäufer nicht obgelegen habe, die Waare vor ihrem Abgange nach Cölln versichern zu lassen. Auch habe Beklagter, unerachtet er aus der Factura habe ersehen können, daß keine Assecuranzprämie verrechnet gewesen sey, nicht einmal den Spediteur Böcker zur Versicherung beauftragt, als er demselben am 24. October geschrieben, die Waare an Kaiser in Mainz abzusenden.

Der Oberappellant erklärte sich nun noch über das vorgelegte Gutachten der Handelskammer. Er behauptete, daß die Auslegung der streitigen Urkunde dem Richter zustehe, nicht aber einer einseitig requirirten Handelskammer. Es komme nicht auf den Begriff an, welchen Handelsleute von der Sache hätten, sondern auf den, welchen das Gesetz damit verbinde. Beklagter habe nicht nöthig gehabt, die Factura zurückzuschicken, weil sein Vorbehalt ihn gegen die unbedingte Annahme geschützt habe.

Eventuell ward ein weiteres Gutachten der Handelskammer angeschlossen. Entweder werde der Beklagte nicht

Digitized by Google

als Eigenthümer der Waare betrachtet, dann könne sie ihm auch nicht zu Grunde gegangen seyn; oder er werde als Eigenthümer betrachtet, dann hätten die Kläger von Cölln aus nicht mehr eigenmächtig und einseitig darüber verfügen dürfen, sie hätten sich dadurch als Eigenthümer beurkundet und den Untergang der Waare verschuldet. Sie müßten daher den Schaden tragen.

Bei Erkennung der Processe fand der Senat kein Bedenken, die Klage an und für sich als begründet anzunehmen. Unter denen ihr entgegengesetzten Einreden aber, wurden vornehmlich zwei der genauer Prüfung des Gerichts unterworfen. 1) Daß die Waare nur auf Rechtfinden, — auf Prüfung gekauft worden, und 2) daß Kläger sich, durch Nicht-Verassecurirung der Ladung ein Verschulden habe zur Last kommen lassen.

Die erste Einrede hielt der frühere Referent für wohl begründet. Zucker sey eine Waare, welche gleich denen im L. R. Satz 1587. genannten, einer Untersuchung durch Augenschein zu unterwerfen wäre. Die Clausel „nach Rechtfinden" sey mit Bedacht hinzugefügt, da die Waare nicht in der besten Qualität, sondern in einer solchen übersendet worden, welche nach vorausgegangener Prüfung, einer Genehmigung bedurft hätte. Wenn gleich der Kläger die Worte „nach Rechtfinden" für eine in der Handelswelt übliche Formel, ohne Bedeutung und Wirkung, ausgeben wolle, so könne doch, insbesondere im gegenwärtigen Falle, dieses nicht eintreten, wo Grund genug vorhanden gewesen, um sie aus Vorsicht zu gebrauchen. Durch diesen Vorbehalt wäre die Gefahr der Sendung, welche die Factura auf den Beklagten gelegt habe, abgewendet worden.

Der zweiten Einrede, der unterlassenen Assecuranz, wollte der Referent kein großes Gewicht beilegen. Er glaubte

Digitized by Google

nämlich, daß wenn auch nachgewiesen werden könnte, wie Kläger ein für allemal zur Verassecurirung der Waare angewiesen worden, dieses doch auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sey. Diese Weisung beziehe sich auf solche Waaren, welche vom Kläger bestellt und vom Kläger der Bestimmung gemäß, in der verlangten Quantität übersendet würden, die also ursprünglich ihre Bestimmung für den Beklagten hätten. Diese hätten die Kläger versichern lassen müssen, und zwar auf des Beklagten Kosten. Anders verhalte es sich im gegenwärtigen Falle, der befragte Zucker wäre vom Beklagten nicht bestellt, es sey eine andere Qualität verlangt, und der Kläger mit dessen Zusendung beauftragt worden; als der nicht bestellte Zucker von Rotterdam nach Cölln abgegangen, wäre er für den Beklagten nicht bestimmt, und also auch kein Grund vorhanden gewesen, ihn für den Beklagten versichern zu lassen. Die Bestimmung der Waare für den Beklagten wäre von Seiten des Klägers erst am 19. October erfolgt; allein dieser habe damals nicht wissen können, ob der Beklagte eine Waare, die er nicht bestellt gehabt, und die nicht von der verlangten Qualität gewesen, acceptiren werde. Daher habe Kläger den Beklagten nicht mit der Assecuranz beschweren können; er hätte vielmehr den Zucker auf sein Risico und auf Genehmigung hin von Cölln ab, den Rhein aufwärts gehen lassen. Diese Genehmigung sey erfolgt, als der Zucker vom Spediteur Böcker schon an den Schiffer Hartmann abgegeben gewesen, und mit dieser Genehmigung wäre der Kauf abgeschlossen gewesen, und die Gefahr wäre sogleich auf den Käufer und Eigenthümer übergegangen. Der Beklagte hätte daher, als er die Sendung genehmigt, zugleich die nöthigen Schritte zur Versicherung der Waare thun sollen, welches er versäumt habe.

Der Instructiv-Votant legte jedoch auf diese Einrede mehr Gewicht. Er glaubte, daß die allgemeine Weisung

Digitized by Google

an Kläger, die Versicherung zu besorgen, auf den vorliegenden Fall um deßwillen nicht anwendbar seyn sollte, weil Kläger die fraglichen Waaren eigentlich nicht bestellt gehabt. Denn wären dieselben ohne Auftrag geschickt, so wäre Kläger um so mehr zur Versicherungs-Besorgung verbunden gewesen; er habe dadurch, daß er die Güter nicht an des Beklagten Spediteur abgesendet, daß er seinen Spediteur ruhig gewähren lassen, und dieser sie, ohne des Käufers Genehmigung, verladen lassen, in die Rechte des Beklagten eingegriffen, und sey diesem für solche — wenigstens unvorsichtige — Handlung tenent.

Man vereinigte sich damals leicht dahin, die Oberappellation zuzulassen.

Bei der Schlußdeliberation kamen jene Fragen wiederum zur Sprache, und auch da stellten sich von einander abweichende Ansichten heraus.

Der Referent stellte zuerst den Satz auf, daß das Verkaufs-Anerbieten des Klägers vom 19. October 1829 noch einer Acceptation von Seiten des Beklagten bedurft hätte, um den Handel perfect zu machen. — Der hofgerichtliche Vortrag behaupte, zur Perfection des Kaufs genüge, wenn der Brief vom 24. October 1829 wirklich abgesendet worden. Dagegen werde im oberhofgerichtlichen Vortrage gesagt: das Schreiben des Beklagten enthalte eine Ratihabition, und wenn es auch erst am 29. October in die Hände des Klägers gekommen seyn sollte, so müßte doch das Geschäft als am 24. October abgeschlossen, betrachtet werden.

Der oberhofgerichtliche Definitivreferent erklärte sich gegen die hofgerichtliche Ansicht, denn ein bloß geschriebener Brief sey ein Entwurf, der erst im gesetzlichen Sinne durch die Ablieferung an den andern Theil, zum eigentlichen Brief werde,

Digitized by Google

mit solcher seiner Verkaufs-Akte eine gegen den Notorn eingelegte gerichtliche Verhandlungs-Protokolle; in Beziehung auf Notorn in Civil 1326 und 1327 und Tumultuar. vom 3. v. 2005 Civil-Akte Nr. 1326.

Allein durch den Brief vom 14. October dato Bellagte hat ihre gegenseitige Forderung genehmigt, wovon ihre eigenhändige Unterschrift Beweis ist, und Notorn hat seine Schuld auch bezahlt, vermöge Beweis in Civil-Akte an die vorstehende Klage. Diese Verhältnisse sollen es, daß die Klägerin den Brief vom 14. October dato, nicht darauf ankommen, an wen sie diesen Brief gerichtet, durch die Verhandlungen mit Notorn vorgenommen, durch die Verhandlungen gelangt sey, sondern es sollte Klägerin auf die Beweise seiner Forderungen an Notorn. Die Klägerin hätte einberufen in Gemeinschaft der Bellagten, und den Bellagten mit dem gegenseitigen Verhandlungen, in seinen Namen gebraucht, und auf diese Weise die Bellagten verwiesen, in Sache auf sich, sondern Notorn aus den auf vorgenommenen gerichtlichen Verhandlungen, und den Beweisen in ein- Verhandlungen der Klägerin verfolgen kann.

Da den Grunden gegen die Klage hält der gerichtlichen Verhandlungs-Protokoll, hier, daß der Beweis zeigt worüber worden, für unerheblich. Er weiße den Verhandlungs-Protokoll meines Beitrags: als Waaren in Civil-Akte verfolgen zu können, daß in dem Protokoll der Bellagten vom 26. May 1826 an die Klägerin, und in dem Brief des Bellagten Schreiben vom 14. October 1826 stehen. Den Ob oder, wenn die Bellagten erkennt, daß er sie unerheblich, weil er mit den Beweis Notorn verwiesen werden, sey eine solche Abweisung sich bloß auf solche Waaren bezogen hätte, welche der Bellagten von dem Klager nicht geliefert, und sie in einem Opponent in Civil-Akte verfolgt worden, weiß also er dem Ob Recht und zu gleiten sey.

Dieser Ausführung werden noch die Bemerkungen hin-

zugefügt: daß die Verhältnisse, unter welchen die Waaren zu Grunde gegangen, gar nicht aufgeklärt seyen, und daß, wenn diese Verhältnisse aufgeklärt worden, Beklagter von dem Kläger, wenn letzterer zur Versicherung der Waare verpflichtet gewesen, nur die Vergütung derjenigen Entschädigung verlangen könne, welche im Falle der geleisteten Assecuranz würde bezahlt worden seyn. Auch die weitere Einrede: daß der Zucker auf Rechtfinden gekauft worden, und daß diese Suspensivbedingung nicht hätte erfüllt werden können, weil die Waare zu Grunde gegangen, daher der Handel niemals vollkommen zu Stande gekommen sey, hielt der Referent, nach folgender Ansicht, für unbegründet.

Es komme bei der Uebersendung der Factura von Seiten des Verkäufers darauf an, ob zur Zeit derselben die Verkaufswaare schon in den Händen des Käufers sey, oder nicht. Im ersten Falle habe er entweder die Waare mit der Factura übereinstimmend gefunden, oder nicht.

Im Falle der Uebereinstimmung zeige der Käufer den richtigen Empfang an, mit der Bemerkung, daß er dem Verkäufer den Betrag gut geschrieben habe. — Im Falle der Nichtübereinstimmung müßten die gefundenen Mängel angezeigt, und die Rechte des Käufers gewahrt werden, nach Anhangssatz 92. a. c.

Im Falle, daß der Käufer die Factura erhalte, ehe ihm die Waare zugekommen, bediene er sich bei der Acceptation der Factura der Clausel: nach Rechtfinden, d. h. wenn die Waaren bei ihrer Ankunft mit der Factura übereinstimmend befunden würden.

Daß aber diese Clausel nicht den geringsten Einfluß auf das Vertrags-Verhältniß selbst habe, darüber bestände in der ganzen Handelswelt kein Zweifel.

Bei den Verhältnissen des gegenwärtigen Falls wären folgende gesetzliche Bestimmungen zu berücksichtigen. Es stelle der L. R. Satz 1583 die Regel auf:

Digitized by Google

„der Verkauf ist abgeschlossen, und das Eigenthum „des Verkäufers geht kraft des Gesetzes auf den Käufer „über, sobald man nur über die Sache und den Preis „einig ist, ohne daß die Uebergabe der Sache oder Zahlung des Kaufschillings vorangehen muß."

Welche Verordnung mit dem L. R. Satz 1138 in Uebereinstimmung stehe.

Von dieser Regel enthalte nun das Gesetz folgende Ausnahmen: a) wenn Waaren nach Maaß, Zahl und Gewicht verkauft werden, diese blieben auf des Verkäufers Gefahr, bis sie abgewogen, gezählt oder zugemessen sind. L. R. Satz 1585. b) Bei Wein, Oel oder andern Sachen, die man vor dem Kauf zu kosten oder zu prüfen pflegt, ist der Kauf nicht abgeschlossen, ehe der Käufer sie geprüft und gebilligt hat, L. R. Satz 1587. c) Die Schließung eines Kaufs auf Probe, L. R. Satz 1588.

Die ersten Ausnahmen fand der Referent im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden, nach demjenigen, was Brauer zu dem Satze 1586. und dessen Zusatz a. erläutere. Eben dieses sey auch mit der Ausnahme eines Kaufs auf Probe, der Fall. Zucker sey keine Waare, welche man vor dem Kaufe zu probiren pflege, überhaupt unterstelle auch, wie Brauer zum L. R. Satz 1587. lehre, diese Bedingung den Fall, wo die verkaufte Sache einer, durch einen angemessenen Zeitverlauf zu bestätigenden Bewährung der Güte unterliegen soll.

Endlich wäre aber auch die Ausnahme des L. R. Satzes 1587. nicht vorhanden. Von ihr führe das Gesetz nur einzelne Beispiele an, als Wein und Oel. Daraus lasse sich ersehen, daß es nur solche Gegenstände im Auge habe, die keiner genauern Beschreibung fähig seyen, so daß man daraus ihre Qualität sicher erkennen könne; die Qualität des Zuckers lasse sich aber so beschreiben, daß

Digitized by Google

jeder Kaufmann bei seinem Empfange wissen könne, ob ihm die angegebene Qualität übersendet worden.

Wenn nun die vorgelegte Correspondenz hinlänglich nachweise, daß der Beklagte die von Rotterdam abgesandten Waaren für sein Eigenthum anerkannt habe, so lieferten auch die Bestellungsbriefe und die Factura den überzeugendsten Beweis dafür, daß diese Verhältnisse, insbesondere hinsichtlich des Ankaufs von Melis, stattgefunden, und daß der Beklagte, in seinem Handelsverkehr mit dem Kläger, diesen Artikel nie unter jene gerechnet habe, welche auf Prüfung gekauft worden, und wovon das Eigenthum erst bei der Ankunft der Waare in Mannheim auf ihn übergegangen seyn sollte. Aller Zweifel müsse aber dadurch verschwinden, daß der Beklagte in die Versendung der Waare von Cölln nach Mannheim auf seine Gefahr ausdrücklich eingewilligt habe. Denn erstens habe er durch die Uebernahme der Gefahr des Transports sich als Eigenthümer anerkannt, und zweitens gehöre unter die übernommene Gefahr auch der Verlust der Untersuchung der Waaren bei ihrer Ankunft, also der Verlust jenes Vorbehalts, welchen das Gesetz dem Käufer für den Fall gäbe, daß er über die Beschaffenheit der ihm übersandten Waaren glaube Klage führen zu können.

Der Instructivvotant, welcher früher die Klage für elidirt angesehen hatte, durch die beiden Einreden, daß der Kauf nur auf Rechtfinden eingegangen, mithin perfect geworden, und daß die Versicherung der Waare nicht durch Verschulden des Klägers versäumt wäre, ließ nunmehr das aus der ersten Einrede hergenommene Argument fallen. — Gegen die Gründe des Referenten, weshalb derselbe diese Einrede für völlig irrelevant ansehe, ließe sich zwar, wie Votant glaube, noch Manches sagen. Allein ihn überzeuge jetzt das zu den Acten gebrachte Gutachten der Mannheimer Handelskammer, welches dahin gehe, daß

Digitized by Google

der Ausdruck im Schreiben vom 24. October: „und werde „sie nach Rechtfinden gleichlautend erkennen," eine Acceptation der Waare mit dem Vorbehalte bezeichne, daß solche recht, d. h. nach der übereingekommenen Beschreibung ausfalle, daß daher der Käufer als Eigenthümer dieser Waare um so mehr zu betrachten sey, als er im entgegengesetzten Falle die Factura hätte zurückschicken müssen. — Damit sey gesagt, daß der Käufer vom Zeitpunkte der Acceptation der Factura als Eigenthümer der Waare erscheine, daher auch die Gefahr trage, und daß der Vorbehalt nichts weiter andeute, als das Recht, wenn die Waare nicht von der angebotenen und acceptirten Qualität seyn sollte, den Vertrag aufzuheben, oder einen andern Preis zu bestimmen, bis zu dessen Ausmittelung sey aber nicht noch der Verkäufer, sondern bereits der Käufer als Eigenthümer zu betrachten.

Dagegen hielt der Votant die weitere Einrede, daß die Waare ohne Assecuranz von Cölln nach Mainz verladen worden, noch immer, so wie früher, für sehr erheblich. Durch diese ihm nicht aufgetragene Versendung habe Kläger in die Rechte des Eigenthümers eingegriffen, und sich mit ihm in das Verhältniß eines Geschäftsführers gestellt. Damit hätte er nicht bloß die Sorgfalt eines guten Hausvaters mit der Führung des Geschäfts übernommen, sondern er wäre auch in gleiche Verbindlichkeiten gegen solchen getreten, als ob er mit ausdrücklichem Auftrage des Geschäftsherrn handle. — Nun sey aber Jung schon im Jahre 1826 von Tunna benachrichtigt worden, daß er alle seine Waaren von Cölln bis Mainz verassecuriren lassen solle. Er wäre daher verpflichtet gewesen, sobald er sich zu seinem Geschäftsführer habe aufwerfen wollen, sich nach seinem Willen zu richten, und habe er dieses nicht gethan, so träte er in jene Verbindlichkeit, die für diesen Fall die Gesetze dem Geschäftsführer so wie dem Mandatar auflegten. — Durch die Ver-

nachlässigung, möge sie ihm selbst, oder dem Spediteur Böcker zur Last fallen, bleibe er daher immer tenent, wenn gleich Tunna sich die Versendung durch diesen habe gefallen lassen.

Daß aber der Brief vom 6. März 1826 nur auf die damalige Sendung Bezug gehabt habe, widerspreche dessen Inhalt, indem er ganz allgemein und von allen Waaren des Beklagten rede, und dieses werde durch das Schreiben des Spediteurs Becker vom 16. Oct 1830 bestätigt, wenn dieser darin bemerke, daß Jung und Comp. bisher nie unterlassen hätten, den Werth der Waaren zum Behufe der Assecuranz anzugeben.

Der Einwand, daß noch nicht ausgemittelt sey, ob die Waare durch Unglück oder durch die Schuld des Schiffers verloren gegangen, und ob daher die unterlassene Assecuranz einen Schaden veranlaßt habe, — berühre den Beklagten nicht, der mit der Versendung nichts zu thun gehabt, und mit dem Schiffer in keinen Vertragsverhältnissen gestanden habe. Mit diesem hätte allein der Kläger oder dessen beauftragter Spediteur contrahirt, und er habe also den Schiffer zu belangen; um so mehr, als Beklagter dazu nirgends einen Auftrag oder auch nur eine Ratihabition ausgesprochen habe, daher auch in dieser Hinsicht die Versendung auf des Klägers Gefahr geschehen sey.

Bei der Plenardeliberation waren sämmtliche Stimmen darüber einig, daß die Klage an sich begründet sey; die Mehrheit hielt auch die Einreden nicht dazu hinreichend, um sie zu elidiren. Gegen die der unterlassenen Assecuranz, welche allein der Instructiv-Votant für erheblich gehalten hatte, ward erinnert: daß, wenn auch Kläger solch einen allgemeinen Auftrag vom Beklagten erhalten hätte, die Waaren quaest., zur Zeit der Absendung doch nicht Eigen-

Digitized by Google

thum des Letztern gewesen seyen, da vorher ein eigentlicher Kaufvertrag zwischen dem Versender und dem Beklagten nicht zu Stande gekommen sey, somit die Waarenversendung nur als eine avancirte angesehen werden könne. Es müsse aber sogar ein allgemeiner Auftrag des Beklagten an den Kläger zur Verassecurirung seiner Waaren bezweifelt werden, weil jener sich dahin geäußert habe: da er alle seine Waaren verassecuriren lasse, so beauftrage er das Handelshaus Jung, davon den Spediteur in Cölln zu benachrichtigen.

Die beiden gleichlautenden Erkenntnisse der vordern Instanzen wurden daher bestätigt, und nur in Rücksicht auf die Adhäsion des Klägers dahin abgeändert, daß dem Kläger 6 Procent Zinsen vom Verfalltage an, welchen man auf den 24. Januar 1830 setzte, zuerkannt wurden.

Ist, insbesondere nach Badischer Gesetzgebung, die Beurkundung über die elterliche Zustimmung zur Ehescheidung der Kinder auf wechselseitige Einwilligung, dem Geschäftskreise der Pfarrämter zugewiesen, und gilt diese Beurkundung für eine öffentliche Urkunde im Sinne des L. R. Satzes 285?

(Stengel'sche Eheleute, deren Gesuch um Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung betreffend.)

Diese Eheleute, welche einige Jahre in einer kinderlosen Ehe mit einander gelebt hatten, verlangten mit wechselseitiger Zustimmung die Scheidung. — Alle Uebrigen, durch das Gesetz bestimmten Erfordernisse waren vorhanden, auch die

Digitized by Google

nöthigen Urkunden beigebracht; nur die vorgelegte Bescheinigung über die Einwilligung der Eltern fand bei dem mittelrheinischen Hofgerichte Anstand, daher dasselbe durch Decret vom 28. December vorigen Jahrs erkannte:

„wird das Gesuch der Stengelschen Eheleute um Ehe„scheidung auf wechselseitige Einwilligung aus dem Grunde „des Mangels einer öffentlichen Urkunde über die erfolgte „Einwilligung der Eltern zur Ehescheidung, zu deren „Ausstellung das Pfarramt im vorliegenden Falle nicht „competent war, verworfen, und gedachte Eheleute ver„bunden erklärt, die Ehe christlicher Ordnung nach mit „einander fortzusetzen."

Es hatte nämlich, als das Scheidungsverfahren bei Amte eingeleitet war, dieses dem Pfarramte L. aufgetragen, die nach L. R. Satz 283. erforderlichen Urkunden auszufertigen, insbesondere auch den Vater des Ehemanns und die Eltern der Frau zu sich zu berufen, und ihnen vor Urkundspersonen die im L. R. Satze 283. Nr. 3. vorgeschriebene Erklärung über ihre Einwilligung zu dieser Ehescheidung abzunehmen, und solche zu Protokoll zu bringen.

Dieser Weisung zufolge übergaben die Eheleute eine vom Pfarramte L. vor zwei Zeugen aufgenommene Erklärung der Mutter des Ehemannes über ihre Einwilligung zu der von ihrem Sohne beabsichtigten Scheidung; und eine ganz ähnliche Ermächtigungsurkunde von den beiden Eltern der Ehefrau.

Das Hofgericht hatte bei seiner Ansicht, daß die pfarramtlichen Urkunden über die elterliche Einwilligung keine öffentlichen Urkunden seyen, folgende Betrachtungen seines Referenten zum Grunde gelegt:

„wenn auch die Pfarrämter diejenigen Stellen seyn „mögen, welche die Beurkundung über alle Civilstands„acte auszustellen haben, so sind sie doch keine Staats„schreiber, (§. 6. 7. des zweiten Einführungs-Edicts)

Digitized by Google

„von welchen allein die Erklärung der Eltern zur Ein„willigung in die Scheidung beurkundet seyn soll, wenn „es sich um eine Ehescheidung auf wechselseitige Einwilli„gung handelt. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die „Eltern der Stengelschen Eheleute wirklich in deren Schei„dung einwilligten, und gewiß auch bei dem Großh. „Amtsrevisorat dieselbe Erklärung abgegeben haben würden, „allein dieses kann in dem Ehescheidungs-Verfahren auf „wechselseitige Einwilligung nichts releviren, weil hier „die vorgeschriebenen Förmlichkeiten das Wesen selbst sind, „und der Erfolg der Scheidung streng an ihre Beobach„tung gebunden ist, und weil eine Ergänzung vom Rich„ter nicht verfügt werden darf, nach mehreren Stellen in „den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern."

Beide Eheleute führten gegen das hofgerichtliche Erkenntniß, nach fruchtlos versuchter Restitution beim Hofgerichte, in gesonderten Schriftsätzen den Recurs an die höchste Gerichtsstelle aus, und erwirkten ein abänderndes Urtheil dahin: „daß das Ehescheidungsgesuch der Stengelschen Ehe„leute auf wechselseitige Einwilligung zuzulassen sey u. s. w."

Die Gründe für diese abweichende Meinung finden sich in der Ausführung des oberhofgerichtlichen Referenten, welcher die Majorität beitrat. Er sagte: „nach L. R. Satz 285. „werden zum Beweise der elterlichen Einwilligung in die „Ehescheidung ihrer Kinder auf wechselseitige Uebereinkunft „allerdings öffentliche Urkunden erfordert, aber nicht jede „öffentliche Urkunde muß nothwendig einen Staatsschreiber „zum Verfasser haben, sondern dafür gilt jede Urkunde, „welche von einem öffentlichen Beamten innerhalb seines „Geschäftskreises aufgenommen worden, und dem dazu „vom Staate die Beurkundungsbefugniß anvertraut ist. — „In diesem Sinne genommen sind also z. B. die Protokolle „unserer gerichtlichen und administrativen Beamten, die Be„urkundung der Beamten des bürgerlichen Standes über die

„ihrem Wirkungskreis zugewiesenen Geschäftsgegenstände,
„so wie die von unsern Ortsvorständen geführt werdenden
„Grund- und Pfandbücher unstreitig öffentliche Urkunden,
„woran bisher noch Niemand gezweifelt hat."

„Die für den gegenwärtigen Fall zu beantwortende
„Frage ist demnach eigentlich diese: ob nach unserer Gesetz-
„gebung, die Beurkundung über die elterliche Zustimmung
„zur Ehescheidung ihrer Kinder auf wechselseitige Einwilli-
„gung, dem Geschäftskreise der Pfarrämter, sey es als
„solchen, oder als Beamten des bürgerlichen Standes,
„angehöre?"

„Beurtheilt man nun diese Frage zunächst nach der rei-
„nen französischen Civilgesetzgebung über das Ehescheidungs-
„Verfahren auf wechselseitige Einwilligung, und abgesehen
„von den Modificationen, welche dieselbe durch das zweite
„Einführungs-Edict erhalten hat, — so ist vor Allem die
„Vorschrift des L. R. Satzes 278. zu berücksichtigen, wo
„es heißt:

„in keinem Falle soll die wechselseitige Einwilligung
„der Eheleute hinreichen, so lange sie nicht von ihren
„Eltern oder andern noch lebenden Voreltern, nach der
„Vorschrift des Satzes 150. genehmigt ist."

„Dieses angezogene Gesetz enthält zwar keine Bestimmung
„darüber, durch wen und auf welche Weise diese Einwilli-
„gung beurkundet werden solle, allein daß die Gesetzgebung
„die Beamten des bürgerlichen Standes als die beurkunden-
„den Stellen dafür ansieht, ergibt sich deutlich aus dem
„L. R. Satze 156., worin diese Beamten mit einer sehr
„bedeutenden Geldstrafe bedroht werden, wenn sie Heiraths-
„scheine aufsetzen, ohne daß darin der Einwilligung der
„Eltern, Großeltern, oder der Familie, in den Fällen, wo
„die eine oder die andere erforderlich ist, ausdrücklich Er-
„wähnung geschieht. Nur in dem einzigen Falle des L. R.
„Satzes 154. verlangt das Gesetz zu den vorbereitenden

„Handlungen, welche der Schließung einer Ehe vorangehen,
„die Ausfertigung einer Staatsschreiberei-Urkunde; aus
„welchem Ausnahmsgesetze sich also wiederum der Schluß
„auf die Regel ergibt, daß alle sonstigen Beurkundungen
„über das Vorhandenseyn der Erfordernisse zur Schließung
„einer Ehe, durch die Beamten des bürgerlichen Standes
„geschehen sollen."

„Sind also die letztern unverkennbar die beurkundenden
„Stellen über die Einwilligung der Ascendenten zur Schlie-
„ßung der Ehen ihrer Kinder und Enkel, so muß man
„auch folgerichtig schließen, daß sie ebenfalls die beurkun-
„denden Stellen über diese Einwilligung sind, sobald es
„sich um eine Ehescheidung ihrer Kinder auf wechselseitige
„Einwilligung handelt, weil der L. R. Satz 278. durch
„Rückweisung auf den Satz 150. deutlich zu erkennen gibt,
„daß dasjenige, was über die Einwilligung der Ascenden-
„ten in die von ihren Kindern und Enkeln abzuschließenden
„Ehen gesetzlich vorgeschrieben ist, auch Anwendung bei
„Ehescheidungsgesuchen derselben auf wechselseitige Einwilli-
„gung finden solle. — Da nun bekanntlich bei uns die
„Pfarrer zugleich Beamte des bürgerlichen Standes sind,
„so würden sie es seyn, bei welchen die Zustimmung der
„Eltern oder Großeltern zu erklären wäre, und welche die
„Urkunden darüber auszustellen hätten."

Berücksichtigt man überdem noch die Modificationen,
„welche das Ehescheidungsverfahren auf wechselseitige Ein-
„willigung, durch unsere Particular-Gesetzgebung erlitten
„hat, so dürfte wenigstens so viel gewiß seyn, daß der-
„gleichen Urkunden keine Staatsschreiberei-Urkunden zu seyn
„brauchen. — Diese Modificationen sind im §. 12. des
„zweiten Einführungs-Edictes zum Landrechte ausgespro-
„chen dahin:

„zu Satz 275. bis 294. Das ganze hier beschriebene
„Verfahren bei der Ehescheidung auf wechselseitige Ein-

„willigung, mit Ausnahme der Fällung des Urtheils, „wird von dem Beamten unter Zuzug seines Actuars ge„leitet. Die Gegenwart und Beiwirkung von Staats„schreibern unterbleibt hier, so wie bei allen „vor Amt vorgehenden processualischen Verhandlungen.“

„Da aber bei solchen Ehescheidungen die Einwirkung „von Staatsschreibern ganz aus dem Spiele bleiben soll, „so ist auch nicht die Absicht des Gesetzes zu unterstellen, „daß demungeachtet die Erklärung der Eltern durch eine „Urkunde von Staatsschreibern verificirt werden müsse, be„sonders da dieses nicht einmal in der ursprünglich französi„schen Gesetzgebung gefordert wird. — Es kann vielmehr „in dieser Beziehung nur eines von beiden die Absicht der „Gesetzgebung gewesen seyn, nämlich entweder a) daß die „Eltern selbst mit vor Amt erscheinen, und ihre Einwilli„gung zu Protokoll erklären, oder b) daß diese Erklärung „der Eltern vor dem Pfarrer, als Beamten des bürgerli„chen Standes abgegeben werde, und dieser die Beurkun„dung darüber ausfertige. — Für das Erstere scheint der „Umstand zu sprechen, daß, nach unserer Particular-Ge„setzgebung, die Einwilligung der Eltern nicht vor den „Beamten des bürgerlichen Standes, sondern vielmehr von „den Bezirksbeamten, vor Ausfertigung der Trauscheine, „welche sie nach §. 17. der Eheordnung und dem Gesetz „vom 29. May 1811 §. 12. auszustellen haben, verificirt „und beurkundet werden muß, und also eine analoge An„wendung auf die Beurkundung der elterlichen Einwilligung „in die Ehescheidung statt zu finden scheint.“

„Erwägt man jedoch 1), daß, nach L. R. Satz 283. „von den Eheleuten die Urkunden über die Einwilligung „ihrer Eltern gleich bei Einleitung des Ehescheidungs„Verfahrens auf der Stelle vorgelegt werden müssen, „hiernach also die Beurkundung keinen Theil der gerichtlichen „Verhandlung selbst ausmachen, sondern vielmehr vorher-

Digitized by Google

„gehen soll, daß also hiernach 2) die vor dem Amte selbst „zu Protokoll zu gebende Erklärung der Eltern über ihre „Einwilligung ebenfalls nicht von der Gesetzgebung beab„sichtiget zu seyn scheint, so bleibt nur noch die Beurkun„dung durch die Pfarrämter, als Beamte des bürgerlichen „Standes übrig, wofür nicht nur die L. R. Sätze 278., „150. und 156. sprechen, sondern auch noch die weitere „Rücksicht eintritt, daß im §. 61. der Eheordnung die „Pfarrämter als die erste Behörde in Eheauflösungs„Angelegenheiten erklärt sind, vor welchen die vorbereiten„den Handlungen vor sich gehen sollen, ehe es zum eigent„lichen Verfahren in Ehescheidungssachen kommt; zu deren „Competenz also auch ohne Zweifel die Vernehmung der „Eltern über ihre Zustimmung, so wie die Fertigung der „Beurkundung darüber gehört.“

Den einzigen Grund, aus welchem das Großh. Hofgericht das Scheidungsgesuch verworfen hatte, hielt demnach der Referent nicht für ausreichend, worunter ihm eine ausgezeichnete Mehrheit des oberhofgerichtlichen Pleni beistimmte. — Bei der Deliberation ward noch als weiterer Grund für das vorgeschlagene reformatorische Erkenntniß angeführt: nach L. R. Satz 281. sollten die Eheleute, welche sich freiwillig scheiden wollten, mit zwei Staatsschreibern vor dem Vorsteher der Gerichtsbehörde erscheinen, und nach Satz 284. diese Staatsschreiber ein umständliches Protokoll über alles, was im Vorhergehenden erfordert werde, aufnehmen; daher es als etwas Unnöthiges erscheine, wenn auch noch die Urkunde über die elterliche Einwilligung von einem Staatsschreiber aufgenommen werden sollte; denn alles etwa Mangelnde müßten jene beiden Staatsschreiber, welche das Protokoll ausfertigten, ihren Pflichten gemäß nachholen. Hätte das Gesetz auch die öffentliche Urkunde über die elterliche Ein-

Digitized by Google

willigung von einem Staatsschreiber ausgefertigt haben wollen, so hätte es solches ausdrücklich sagen müssen.

Die Minorität des Gerichts, welche sich der hofgerichtlichen Ansicht anschloß, und dessen Erkenntniß bestätigen wollte, hatte dazu folgende Gründe: die Beamten des bürgerlichen Standes wären der Regel nach zur Ausstellung von öffentlichen Urkunden nicht berechtigt, sondern nur Ausnahmsweise da, wo das Gesetz sie in den darin ausgedrückten besondern Fällen ermächtige. Unter diesen Ausnahmsfällen sey aber gerade der nicht begriffen, wo über die erfolgte Einwilligung der Eltern zur Ehescheidung eine öffentliche Urkunde erfordert werde. Man müsse es auch hier mit den vorgeschriebenen Förmlichkeiten eben so streng nehmen, als mit jenen bei Errichtung eines letzten Willens, um so mehr, als die Absicht des Gesetzes gewesen sey, die Ehescheidungen auf wechselseitige Einwilligung nicht nur nicht zu begünstigen, sondern auch zu erschweren.

Bemerk. 1) Da sowohl zu dem Restitutionsgesuche beim Hofgerichte, als auch nachmals in der Recurs-Instanz beim Oberhofgerichte eine Staatsschreiberei-Urkunde vom 7. Januar d. J. vorgelegt ward, laut welcher die im Wittwenstande lebende Mutter des Ehemannes ihre frühere Einwilligung in die Scheidung anerkannt und wiederholt hatte, und ebenso die Ehefrau eine Staatsschreiberei-Urkunde, die Einwilligung ihrer Eltern enthaltend, beigebracht hatte, so kam es noch zur Sprache, in wie fern, vorausgesetzt, daß das Collegium der hofgerichtlichen Ansicht beipflichten sollte, diese Urkunden in dem gegenwärtigen Ehescheidungsprocesse zulässig seyen?

In einem, mit dem gegenwärtigen ziemlich gleichen Falle, hatte der erste oberhofgerichtliche Senat neue Bescheinigungen und Urkunden, welche in der Revisions-Instanz nach-

gebracht waren, berücksichtigt, und größtentheils seine Entscheidung aus denselben hergenommen. — Oberhofger. Jahrbücher von 1833, zweites Heft, S. 127. folg. — In der Plenar-Deliberation zu dieser Sache erklärten jedoch alle Stimmen, welche sich über die neu beigebrachten Urkunden äußern zu müssen glaubten, sich gegen die frühere Ansicht des ersten Senats.

So sagte der Referent: er könne sich von den in den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern am angegebenen Orte aufgestellten Ansichten, daß derartige nachgebrachte Urkunden noch in der Recurs-Instanz zu berücksichtigen seyen, nicht überzeugen. — Da nämlich der Recurs in Ehescheidungssachen nichts weiter sey, als eine Revision, so folge schon aus der Natur dieses Rechtsmittels, daß keine neuen Beweise in der Recurs-Instanz nachgetragen werden könnten.

Berücksichtige man dagegen das an das Hofgericht gerichtete Wiederherstellungsgesuch, so verstehe es sich ebenfalls von selbst, daß dieses gleich jedem andern, welches gegen ein definitives Erkenntniß zur Hand genommen werde, formell und materiell begründet seyn müsse.

An der formellen Begründung fehle es, denn nirgends bestehe ein Gesetz, welches eine Restitution auf den Grund neu gefertigter Urkunden, womit die Mangelhaftigkeit bereits früher vorgelegter Urkunden beseitiget werden solle, für statthaft erkläre. — Eine solche Restitution könne auch unmöglich in der Absicht des Gesetzes liegen, weil die Gleichgültigkeit gegen die Beobachtung gesetzlich vorgeschriebener Förmlichkeiten die nothwendige Folge davon seyn würde. Welchen Anlaß würde dann eine Parthie noch haben, sich diese Beobachtung der Formen angelegen seyn zu lassen, wenn sie versichert wäre, daß stets das Versäumte im Wege der Restitution wieder nachgeholt werden könne?

Daß aber auch das Restitutionsgesuch als materiell unbegründet erscheine, argumentirte der Referent daraus,

Digitized by Google

daß, nach dem Gesetze, die Uebergabe der Urkunden über die Einwilligung der Eltern nicht einmal, sondern mehreremal geschehen, und jedesmal in fest bestimmten Zeiten eintreten solle; was sich alles, wenn diese Vorlage entweder gar nicht, oder nur mangelhaft geschehen sey, nicht mehr nachholen lasse.

Da die Majorität die pfarramtliche Bescheinigung für eine öffentliche Urkunde ansah, so blieb jene Frage, über welche sich nur die wenigsten Stimmführer aussprachen, auf sich beruhen.

2) Zachariä im franz. Civ.-Recht B. 3. S. 102. scheint es für nothwendig zu halten, daß die Einwilligung der Ascendenten durch eine Notariats-Urkunde nachgewiesen werden müsse, und sich darunter der hofgerichtlichen Ansicht zu nähern. Indessen würde dieses für den Geschäftsgang und die Particular-Gesetzgebung im Badischen nicht entscheidend seyn, da nach dem Cod. Nap. z. B. Art 281. 282. folg., bei den Ehescheidungen auf wechselseitige Einwilligung den Notarien ein weit größerer Geschäftskreis angewiesen und der der Gerichte weit mehr beschränkt ist, als bei uns, auch der Wirkungskreis unserer Pfarrämter, als bürgerlicher Beamten, ausgedehnter ist.

Digitized by Google

Ist die durch den L. R. Satz 2197. und das zweite Einführungs-Edict des Landrechts den Pfandschreibereien auferlegte Verbindlichkeit untheilbar, oder theilbar; ist sie eine Sammtverbindlichkeit oder eine Mitverbindlichkeit?

(Handelsmann Bodani gegen das Hemsbacher Pfandgericht.)

Unter den vielen Fällen, in welchen Pfandgerichte eines Schadens wegen, welcher durch ihr Verschulden oder Versehen entstanden war, regressorisch in Anspruch genommen wurden, zeichnete sich der gegenwärtige dadurch aus, daß die Beklagten ihre Verbindlichkeit zum Schadens-Ersatz nicht widersprechen konnten, und der Streit eigentlich nur um die Quoten des Beitrags zur Entschädigung geführt ward; eine Repartition die sehr verschiedenen Ansichten, selbst bei dem höchsten Gerichtshofe veranlaßte.

Der Handelsmann Bodani war bei der Gant des Heinrich Ehret in einen Verlust von 594 fl. 48 kr. gerathen. Diesen klagte er gegen die Mitglieder des Pfandgerichts zu Hemsbach vom Jahre 1821 ein, weil es bei Ausstellung der Pfandverschreibung ältere gesetzliche Ansprüche verschwiegen haben sollte.

Da die mehrsten der Beklagten gegen ihre Ersatzpflicht von Capital und Zinsen keine Einwendung machten, so gab das Amt den Bescheid: daß diese Beklagten schuldig seyen, an den Kläger, und zwar unter solidarischer Haftbarkeit, das eingeklagte Capital mit Zinsen zu bezahlen.

Auf Anrufen des Klägers erging darauf ein unbedingter Zahlungsbefehl an die Beklagten, und demnächst ward die Execution gegen sie erkannt.

Mehrere der Beklagten ergriffen nun gegen den Amtsbescheid die Appellation, und setzten ihre Beschwerde darin,

Digitized by Google

Schlacht auf Schlacht die Hoffnung aufkeimt, daß der Krieg
[illegible] Ende nehmen könnte, und wenn wir dann
[illegible] Ende nehmen könnte, und wenn wir dann
[illegible] Ende nehmen könnte, und wenn wir dann

die Stadträthe und Dorfgerichte die Pfandschreibereien waren, und spricht über deren Verantwortlichkeit sich dahin aus:

„die Pfandschreibereien haften für den Schaden in dem „Falle des Art. 2197. u. s. w.“

Vor der Einführung des neuen Landrechts war kein Zweifel, daß sämmtliche Mitglieder eines Pfandgerichtes für ihre Fehler und Versehen sammt verbindlich waren, indem sie desfalls mit der actione utili ex L. Aquilia belangt wurden, welche gegen mehrere Urheber des quasi-Delicts in solidum gerichtet ist. Wollte man aber nach unserm neuen Landrechte auf den Grund eines Vergehens oder Versehens gegen eine Pfandschreiberei auf Entschädigung klagen, so würde die Natur dieser Klage die Sammtverbindlichkeit der Pfandgerichtsglieder nicht in sich fassen, wenn nicht, nach L. R. Satz 1382 d., zugleich die Vorsätzlichkeit des Fehlers, woraus die Beschädigung entstanden ist, erwiesen werden könnte; ein Fall, der unter tausend Rückgriffsforderungen an Pfandschreibereien kaum einmal eintreten würde.“

„Es ist jedoch der Grund der Verbindlichkeit der Pfandschreibereien, zum Ersatze des durch fehlerhafte Einrichtung der Bücher, oder durch Ausstellung fehlerhafter Zeugnisse, den Pfandgläubigern zugefügten Schadens nicht im L. R. Satze 1382. zu suchen, indem ein eigenes Capitel unseres Landrechts — Satz 2196. bis 2203. — diese Verantwortlichkeit festsetzt.“

„Es frägt sich mithin nur, ob, während nach dem Text des Landrechts der Pfandschreiber nur eine physische Person, mithin — nach L. R. Satz 1220. — seine Verbindlichkeit zum Schadensersatze schon, dem Subject des Schuldners nach, untheilbar ist, dadurch, daß das zweite Einführungs-Edict den Ortsgerichten die Pfandschreiberei übertrug, also an die Stelle der physischen Person des Pfandschreibers eine moralische setzte, diese Verbindlichkeit

Digitized by Google

nun unter den Gliedern der Pfandschreiberei theilbar geworden sey?"

„Einen wörtlichen Anspruch darüber enthält das zweite Einführungs-Edict nicht; wir müssen daher auf die allgemeinen Regeln unseres Landrechts über die Theil- und Untheilbarkeit der Verbindlichkeiten zurückgehen."

„Der Satz 1217. sagt: eine Verbindlichkeit ist theilbar oder untheilbar, je nachdem ihr Gegenstand nach seinem Stoff sowohl, als nach seiner Beschaffenheit, einer theilweisen Uebergabe oder Vollziehung empfänglich oder unempfänglich ist. — Der Satz 1218. lautet: die Verbindlichkeit ist untheilbar auch da, wo zwar die versprochene Sache oder die Handlung ihrer Natur nach theilbar wäre, aber die Absicht der Verbindlichkeit den theilweisen Vollzug nicht zuläßt."

Wenn nun das zweite Einführungs-Edict sagt:

„Die Pfandschreibereien haften für den Schaden in den „Fällen des Art. 2197."

so ist es offenbar die Absicht des Gesetzes, den Credit zu heben und zu erhalten, und denjenigen, welche sich zur Sicherung ihrer Darleihen der öffentlichen Anstalt der Pfandschreibereien bedienen, durch deren Haftbarkeit eine hinreichende Bürgschaft für ihr vorgeliehenes Geld zu verschaffen. Eine solche Bürgschaft erhalten sie aber nicht, wenn die Verbindlichkeit der Pfandschreiberei zum Schadensersatz unter den einzelnen Gliedern des Pfandgerichts theilbar wäre, weil, wie die Erfahrung zeigt, unter mehreren Mitgliedern eines Pfandgerichts häufig eines und das andere in geringen und schlechten Vermögensumständen sich befindet. Wäre ihre Verbindlichkeit theilbar, so würde überdies das sonderbare Verhältniß eintreten, daß, während in größern Gemeinden in der Regel die Zahl der Hypotheken größer ist, hier also eine verstärkte Sicherheit für die Hypothekar-Gläubiger erforderlich wäre, während nach unserer Gemeindsverfassung

die Zahl der Gerichtsglieder mit der Zahl der Bürgerschaft wächst, während also in größern Gemeinden die größere Zahl der Gerichtsglieder den Hypothekar-Gläubigern größere Sicherheit gewähren sollte, gerade der umgekehrte Fall vorhanden seyn würde; denn in je mehr Theile die Verbindlichkeit zum Ersatz zerfiele, desto schwieriger würde es dem Gläubiger werden, zu seinem Schadensersatz zu gelangen, und um so größer würde die Gefahr für ihn werden, einen Theil seines Capitals zu verlieren, weil unter zwölfen eher ein Vermögensloser ist, als unter dreien."

„Hieraus ergibt sich, daß bei einer Theilbarkeit der Verbindlichkeit der Pfandschreibereien zum Schadensersatze die Absicht des Gesetzes nicht erreicht würde; es folgt daher aus der Absicht dieser Verbindlichkeit, daß sie untheilbar sey, was auch mit den Worten des zweiten Einführungs-Edictes mehr übereinstimmt, als die Unterstellung einer theilbaren Verbindlichkeit der Pfandgerichtsglieder; indem dort die Pfandschreiberei für den Schaden haftend, der durch ihre Fehler den Pfandgläubigern zugeht, erklärt worden."

„Von der andern Seite beruft man sich zwar auf die Verordnung vom 2. Juni 1826, wodurch die Gerichtsschreiber zu Mitgliedern der Pfandschreibereien, und in dieser Eigenschaft für deren Geschäftsführung mit verantwortlich erklärt werden, und woraus sich daher ergeben soll, daß die Verbindlichkeit der Pfandgerichtsglieder keine Sammt- sondern nur eine Mitverbindlichkeit sey. — Allein das in diesem Gesetze gebrauchte Wort „mit Verantwortlichkeit" drückt hier zunächst das Rechtsverhältniß des Gerichtsschreibers zu den übrigen Gerichtsgliedern aus, indem der Zweck dieses Gesetzes nicht war, in der Verbindlichkeit der Pfandschreibereien gegen die Unterpfands-Gläubiger etwas zu ändern, sondern zu bestimmen, daß gegen den Mitbezug der Pfandschreibereigebühren der Gerichtsschreiber auch gleiche

Digitized by Google

Verantwortlichkeit mit den übrigen Gliedern des Pfandgerichts auf sich zu nehmen habe."

„Ueberdem kommt es, sobald die Verantwortlichkeit untheilbar ist, darauf nicht an, ob sie eine Sammt- oder eine Mitverbindlichkeit genannt wird, weil nach L. R. Satz 1222. jeder Mitschuldner einer untheilbaren Schuld für das Ganze verbindlich ist, wenn schon der Vertrag keine Sammtverbindlichkeit ausspricht, was also auch bei einer untheilbaren gesetzlichen Verbindlichkeit eintreten muß, wenn schon das Gesetz sie nicht ausdrücklich für eine Sammtverbindlichkeit erklärt hat."

„Deswegen sagt ***Maleville*** **Analyse raisonnée de la discussion du Code civil T. III. p. 79. „toute obligation solidaire n'est pas indivisible et par la seule solidaire."**

Aus allen diesen Gründen nahm der Referent an, daß da die Revisen dem Fehler, welcher sie zum Schadensersatze verpflichte, nicht widersprechen könnten, sondern nur ihrer Sammtverbindlichkeit, diese letztere aber durch Untheilbarkeit ihrer Ersatzpflicht begründet worden, — das hofgerichtliche Urtheil aufzuheben, und das amtliche, welches die solidarische Haftbarkeit der Beklagten ausspreche, herzustellen seyn würde."

Dieser Ansicht setzte der Instructiv-Votant entgegen: Die referentische Theorie möchte sich wohl allenfalls da vertheidigen lassen, wo es sich de lege ferenda handle, dürfte aber mit der bestehenden Gesetzgebung schwer zu vereinigen seyn; wenn gleich dieselbe allenfalls Lücken haben, und auf einem Uebersehen des Gesetzgebers hinsichtlich des Bestandes der Pfandgerichte, und der nachtheiligen Folgen ihrer Vorschriften für die Pfandgläubiger, beruhen sollte.

Wenn aber das Gericht sich an diese Gesetzgebung halten müsse, und wenn es nichts auszusprechen berechtigt sey, was durch sie nicht ausgesprochen wäre, so dürfte sich die

Digitized by Google

Sache anders gestalten. Der k. R. Satz 2127 a. am Ende, erkläre die Mitglieder der Pfandgerichte im Allgemeinen für die Richtigkeit ihrer Zeugnisse verhaftet, und eben so bezeichne auch der Satz 2197. den Fall speciell, wo diese Verhaftung einträte, ohne einer Sammtverbindlichkeit zu erwähnen. — Es wäre also auf die allgemeine Gesetzesstelle, welche sich über diese Verbindlichkeit ausspreche, zurückzugehen, da hier von einer vertragsmäßig übernommenen Sammtverbindlichkeit keine Rede sey, und auch der Satz 1381 aa., der von der Verpflichtung aus Rathschlägen und Empfehlungen handle, sich darüber nicht näher ausspreche.

Diese Gesetzesstellen wären nun die k. R. Sätze 1382. und 1383 a., deren ersterer von den vorsätzlichen Beschädigungen, der andere von denen aus Versehen handle. — Von der Anwendung des ersteren könne hier keine Rede seyn, da den Beklagten kein dolus vorgeworfen werde, vielweniger auch ein solcher nachgewiesen sey. — Der letztere aber verweise die Bestimmung der Entschädigung auf die im vierten Abschnitte des dritten Capitels gegebenen allgemeinen Regeln, und auch diese sprächen nirgends eine solche durch Versehen bewirkte Sammtverbindung aus. Dadurch wäre das hofgerichtliche Urtheil hinreichend gerechtfertigt, und sey zu bestätigen.

Die Ansicht des Referenten für eine Sammtverbindlichkeit erhielt die Majorität im Senate mit einer Stimme. Die Gründe der dieser Meinung beitretenden Votanten waren: weil die Verbindlichkeit der Pfandschreiberei wirklich eine untheilbare sey. Sie verträte die Stelle des klägerischen Unterpfandsrechtes, und sey corelativ mit diesem; ein Unterpfandsrecht wäre aber ein untheilbares Recht nach k. R. Satz 2114., und jeder Mitschuldner einer untheilbaren Schuld müsse nach k. R. Satz 1222. für das Ganze haften.

Digitized by Google

Vergl. Brauers Erläuterungen B. 6. Nr. 43. S. 114. und 115. — Man müsse sich überzeugen, daß nur eine Sammtverbindlichkeit in der Absicht des Gesetzes habe liegen können, wenn sie gleich darin nicht mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen sey.

Dagegen ward angeführt: daß die Ansicht des Referenten mit den nicht undeutlichen Worten der L. R. Sätze 2127. und 2197. — über die sich der Richter nicht hinaussetzen dürfe — nicht zu vereinigen sey. Da nun diese für den vorliegenden Fall keine Sammtverbindlichkeit ausgesprochen hätten, so bliebe dem Richter nichts anders übrig, als sich an die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Schadensersatz zu halten. Da aber aus einem dolo nicht geklagt sey, auch ein solcher aus der Handlungsweise der Beklagten nicht hervorgehe, so müsse das hofgerichtliche Urtheil bestätiget werden.

Digitized by Google

III.

Miscellen und Nachträge.

Digitized by Google

Digitized by Google

Wenn zur Begründung der Oberappellations-Zulässigkeit sich auf Fehler in der Form des Verfahrens beim Mittelgerichte berufen werden will, so genügt es nicht, daß diese bei der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, wenn diese Beschwerde nicht im Libelle selbst vorgetragen ist.

(Kirche Hemsbach gegen Andreas Schell.)

Es ist eine ganz gewöhnliche Erscheinung, daß die Anwälte, wenn sie voraussehen, daß sie die Ordinations-Summe nicht begründen können, der Berufung eventuell Eingang zu verschaffen suchen, gestützt auf irgend einen Formfehler und in Beziehung auf §. 1175. der Proceß-Ordnung. Daß damit viel Mißbrauch getrieben werden kann, wenn es dem Appellanten darum zu thun ist, die Vollstreckung des ungünstigen Erkenntnisses eine Zeitlang aufzuhalten, ist augenfällig; es kommt jedoch hier nur auf die Form des Verfahrens beim Oberhofgerichte an.

Wenn, wie dieses der gewöhnliche Fall ist, im Libelle selbst vorerst das Vorhandenseyn der Ordinations-Summe vertheidigt, dann aber für den schlimmsten Fall die verletzte Form des Verfahrens nachgeschoben wird, so ladet, wenigstens nach der neuesten Behandlung solcher Sachen, das Oberhofgericht, um die Verhandlungen abzukürzen, beide

Digitized by Google

Theile zugleich vor, damit der oberappellantiſche Anwalt zuerſt das Vorhandenſeyn der Ordinations-Summe nach §. 1214. begründen mag, dann aber beide Anwälte über die verletzte Form des Verfahrens gehört werden können.

Hin und wieder iſt es aber auch der Fall, daß im Libelle ſelbſt von dergleichen Formfehlern gar nicht die Rede war, ſondern daß der Anwalt ſie im mündlichen Verfahren, wenn er ſelbſt glaubt, daß es ihm nicht gelingen wird, die Ordinations-Summe herzuſtellen, vorzubringen unternahm. Dieſes kann aber, ſobald man annimmt, daß nicht einſeitig über die Beſchwerdeführung des §. 1244. der Proceß-Ordnung gehandelt werden darf, nicht zugelaſſen werden. Daher lautete auch der fünfte Entſcheidungsgrund in der obengenannten Sache ſo: In Betracht, daß zwar der oberappellantiſche Anwalt bei dem Verſuche einer mündlichen Begründung der Oberappellations-Summe ſich auch darauf berufen hat, daß das Großh. Hofgericht weſentliche Fehler gegen die Form des Verfahrens begangen habe, dieſe Beſchwerde aber in dem Libelle nicht vorgetragen wurde ſo u. ſ. w.

Welche Gebühr iſt den Anwälten für die bloße Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung zu paſſiren?

Dieſe Frage kam zur Berathung, als ſich zwei Anwälte darüber beim Oberhofgerichte beſchwerten, daß ihnen vom unterrheiniſchen Hofgerichte ihre Gebühr für die mündliche Verhandlung mit 15 fl. geſtrichen worden, weil der §. 6. der neuen Taxordnung wohl eine Gebühr für die mündlichen

liche Rechtsausführung, nicht aber für die Vorbereitung hierzu, statuire.

Sie stellten vor, daß ihnen erst zwei Tage zuvor, ehe die Sache zur mündlichen Verhandlung hätte kommen sollen, durch Hofgerichts-Beschluß notificirt worden, wie dieselbe verglichen sey. Damals wäre also die Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung schon beendigt gewesen, und die Taxe sey für die Vorbereitung und den Vortrag zugleich angeordnet. Die Schuld falle auf die Parthieen, welche ihre Anwälte nicht früh genug von dem Vergleiche benachrichtigt hätten.

Das Oberhofgericht legte diese Sache mittelst Berichts dem Großh. Justizministerium vor, von wo unter dem 1. April d. J. folgender Beschluß erfolgte:

„Ereignet es sich, daß eine Sache, worin die Sachwal„ter der Theile sich schon zum mündlichen Vortrag haben „vorbereiten müssen, durch Vergleich oder auf andere Weise „dergestalt erledigt wird, daß die Sache später nicht mehr „zur mündlichen Verhandlung kommt, und die Sachwalter „von der erfolgten Erledigung erst nach bereits nothwendig „gewordener Vorbereitung Kenntniß erhalten, so sind die „Sachwalter berechtigt, einen Theil der Taxordnungsmäßigen „Gebühr für den mündlichen Vortrag ihrer Parthie in An„rechnung zu bringen, welchen Theil der Gerichtshof nach „billigem Ermessen zu bestimmen hat.“

Digitized by Google

Bei einer Oberappellation gegen abgeschlagene Ladung muß um Restitution nach den gesetzlich vorgeschriebenen Formen nachgesucht werden, wenn die Einführungsfrist versäumt ward, wenn gleich noch kein Versäumungs-Erkenntniß ergangen ist.

(Müller Schmutz gegen die Gemeinden Lippertsreuthe und Bruckfeld.)

Es folgt hier eine Entscheidung des ersten oberhofgerichtlichen Senats über diesen Gegenstand, die jedoch nur Ansicht der Majorität war. Wahrscheinlich wird derselbe in Gemäßheit des Justizministerial-Beschlusses vom 3. September 1833 (Oberhofger. Jahrbücher von 1833, 4. Heft S. 349.) noch dem oberhofgerichtlichen Plenum zur weitern Prüfung vorgelegt werden, wovon das Resultat seiner Zeit bekannt gemacht werden wird.

Das unterrheinische Hofgericht hatte die Appellation für unstatthaft erklärt, wegen mangelnder Competenz der Gerichte; dagegen war appellirt, und der Anwalt führte hinsichtlich der Formalien an: Die Appellations-Einführungsfrist sey zwar abgelaufen, allein da der Gegentheil noch um keine Desert-Erklärung nachgesucht, so komme die Rechtfertigungsschrift zur gehörigen Zeit ein.

Der erste oberhofgerichtliche Senat verwarf die ergriffene Oberappellation als unstatthaft, aus folgenden Entscheidungsgründen: In Erwägung 1) daß das Hofgericht wegen mangelnder Competenz der Gerichte die Appellation für unstatthaft erklärt hat, daß also die Oberappellation gegen eine versagte Ladung eingelegt ist. 2) Daß in einem solchen Fall zwar nach §. 1175. Nr. 1. der Proceß-Ordnung die Oberappellation ohne Rücksicht auf das Daseyn

der Appellations-Summe statt findet. Daß hingegen 3) nach §. 1234. der Proceß-Ordnung, nach Ablauf der im §. 1233. zur Einreichung der Beschwerdeschrift bestimmten 42tägigen Nothfrist, eine Wiederherstellung nur unter den in den §§. 1204. und 1205. bestimmten Voraussetzungen und in der dort bestimmten Weise statt hat; sodann in Erwägung 4) daß das hofgerichtliche Erkenntniß, gegen welches die Oberappellation eingelegt worden, am 15. November 1833 verkündet, und dem andern Theil am 6. December behändiget worden. 5) Daß aber die Beschwerdeschrift erst am 4. Februar 1834, folglich nachdem die Nothfrist von 42 Tagen schon geraume Zeit umlaufen war, eingereicht, und dabei nicht beobachtet worden ist, was der §. 1234. beziehungsweise die §§. 1204. und 1205. der Proceß-Ordnung vorschreiben u. s. w.

Berechnung der Oberappellations-Summe bei Sterbfällen und ähnlichen Gutslasten.

(Häffner gegen den Grundherrn Rüdt v. Collenberg).

In dem 1. Hefte des Jahrganges 1833. der oberhofgerichtlichen Jahrbücher ist eine Entscheidung des höchsten Gerichtshofes enthalten, zufolge welcher die Oberappellations-Summe, obgleich sie für die einzelnen eingeklagten Sterbfälle bei Weitem nicht vorhanden war, aus dem generellen Grunde angenommen ward, weil der Streitgegenstand eigentlich das ewige untheilbare Sterbfallsrecht, nicht nur von den einzelnen Gutsantheilen der Beklagten, sondern auch von dem ganzen Umfange aller jener Güter umfasse, bei welchen sich das characteristische Merkmal der Sterbfallspflichtigkeit, ein

Digitized by Google

Fastnachtshuhn vom Besitzer des Hauses zu entrichten, vorfinde; indem ein Erkenntniß über die Befreiung von dem Sterbfalle rücksichtlich eines einzelnen Gutstheils, nicht nur auf das ganze Gut, sondern auch auf den ganzen Umfang der Güter gleicher Art von entschiedener Einwirkung sey.

Damals ward schon in einer Bemerkung des Herausgebers berührt, daß dieser Satz früher sehr bestritten gewesen, auch nur mit Beschränkung anzunehmen sey; es folgt nun ein neuerer Fall, in welchem die Ordinationssumme bei einer derartigen einzelnen Gutslast nicht angenommen, zugleich aber in den Entscheidungsgründen ausgesprochen ward, daß die Sterbfallsabgabe keine Grunddienstbarkeit, nach dem Begriffe des L. R. Satzes 637. sey, sondern vielmehr die Natur einer persönlichen Abgabe habe.

Im Jahre 1806. erkaufte Adam Häffner von seinem Vater dessen Hofgut, und zahlte von den Liegenschaften den Handlohn. — Nach des Vaters Tode im Jahre 1808. zahlten Häffner und sein Bruder abschläglich an ihres Vaters Sterbfall 274 fl. 10 kr. Diese Summe forderte im Jahre 1831. Häffner als zur Ungebühr gezahlt, zurück, weil der Sterbfall nur vom wirklichen Nachlaß des Vaters, nicht aber von jenem Vermögen, welches derselbe schon früher, gegen Zahlung des Handlohns, seinen Kindern übergeben gehabt, zu entrichten gewesen sey. — Das Hofgericht berechnete aber den Sterbfall nach dem Gutsanschlag zu 122 fl. 30 kr. und erklärte den Kläger für befugt, die Hälfte davon mit 61 fl. 15 kr. zurückzufordern, wogegen die Grundherrschaft die Appellation an das Oberhofgericht ergriff. — Zwar suchte der appellantische Anwalt in der mündlichen Verhandlung das Daseyn der Berufungssumme nachzuweisen; es ward aber die Appellation als unzuläßig verworfen.

Digitized by Google

Entſcheidungsgründe.

1) In Erwägung, daß nach §. 73. der Proceß-Ordnung, die Appellations-Summe, in ſo fern das Urtheil in erſter Inſtanz von einem Collegialgerichte erlaſſen iſt, 150 fl. beträgt, im vorliegenden Falle aber der Theil des zurückgeforderten Sterbfalls, welcher dem Kläger zu- und der beklagten Grundherrſchaft abgeſprochen worden, und welcher den Streitgegenſtand in der Appellationsinſtanz bildet, nur 62 fl. 15 kr. ausmacht.

2) In Erwägung, daß der von Großh. Hofgerichte bei der Entſcheidung des vorliegenden Falles aufgeſtellte Rechtsſatz: daß der Sterbfall nicht von Liegenſchaften gefordert werden könne, von welchen bereits, als ſie von den Eltern während ihren Lebzeiten an die Inteſtaterben abgetreten worden, Handlohn bezahlt wurde, — von keiner Rechtsfolge für künftig rechtshängig werdende Fälle gleicher Art ſeyn, mithin auch nicht als nachtheiliges Präjudiz zur Beſchwerde für den gegenwärtigen Rechtsſtreit angezogen werden kann.

3) In Erwägung, daß, wenn der Beweis des Herkommens in dem vorliegenden Rechtsſtreite vom Richter erſter Inſtanz nicht für geführt erachtet worden, durch dieſe Anſicht ſo wenig über die Nichteriſtenz dieſes Herkommens definitiv entſchieden, als wenig der beklagten Grundherrſchaft benommen iſt, dieſen Beweis des Herkommens in künftig pendent werdenden Fällen zu wiederholen.

4) In endlicher Erwägung, daß die Sterbfallsabgabe nicht als eine Grunddienſtbarkeit, nach dem Begriffe des L. R. Satzes 673. angeſehen werden kann, indem ſie vielmehr die Natur einer perſönlichen, aus dem geſammten, ſowohl beweglichen als unbeweglichen Vermögen des Verſtorbenen zu entrichtenden Abgabe hat, in der Art, daß dieſe Abgabe nicht ſowohl auf dem Vermögen ruht, ſondern das Vermö-

gen nur zum Maasstab des zu entrichtenden Sterbfalls genommen wird, u. s. w.

Vorladung der Anwälte, nach §. 1214. der Proceß-Ordnung.

Dem Oberhofgerichte ging folgender Erlaß des Großh. Justiz-Ministeriums vom 9. Juli 1833. zu:

„Wenn der Anwalt des Oberappellanten in Folge des „§. 1214. der Proceß-Ordnung vorgeladen wird, so ist ihm „jedesmal mit der Vorladung bekannt zu machen, welcher „Grund besteht, aus dem die Appellation als unzulässig „oder als verspätet sich darstellt; er hat sich alsdann allein über diesen Grund zu äußern, da, wenn er darthun kann, daß ihm dieser nicht entgegensteht, die Ladung erkannt werden muß."

Ankündigung.

1

mit Entscheidungen Berichtshöfe

Erläuterung des französischen

Unter diesem Titel wird eine Zeitschrift erscheinen, welche das französische Civilrecht, insoweit solches in Deutschland eingeführt ist, Gelegenheit zu zweckmäßigen Erörterungen und mit den französischen Cassationshöfen

Da diese Zeitschrift zunächst für Leute zur nützliche Rechtshilfe in derselben angenommen werden, vorzugsweise sind die Urtheile der französischen Cassationshöfe zu diesen Urtheilen in der Regel durch Vorbringen der Parteien, jeder nur in gedrängter Kürze, die denselben zu Grunde liegenden Thatsachen und Gegenstände kennen lernen, endlich zu bilden. Wenn über bestimmte Streitfragen mehrere vorliegen, schon vorgekommene nur das Urtheil des Cassationshofes an vollständigen mitgetheilt. Wenn dagegen drei bis vier solchen die ob welchen Entscheidungen beruht, welche das französische Gesetzbuch, insbesondere Klarheit von Wort zu Wort, so beschränkt und bringt mehrere, neue häufigere Erörterung zu kommen ist.

Diese Zeitschrift dürfte auch den ausländischen Gerichten und Juristen eine willkommene Quelle sein, da sie

[illegible] Urtheil [illegible] Anwendung [illegible] Gesetzbuch [illegible] Gesetzbuch [illegible] Gesetzbuch

I.

Gegenstände des neuen Proceßrechts

und

Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Digitized by Google

Kann der Besitz von Besoldungsstücken die Meinung eines Eigenthums begründen, und steht einem solchen Nutznießer eine Besitzklage zu, nach §. 750. der neuen Proceß-Ordnung?

(Bürgermeister Wiedenbach gegen Großh. Fiscus.)

Im Jahre 1799 ward der Kläger durch ein Decret der fürstlichen Regierung zu Meersburg als herrschaftlicher Vogt in S. angestellt, und es wurde ihm unter Andern die Benutzung von 3 Jauchert Ackerfeld und 1 Jauchert Wiese als Besoldung angewiesen. Durch einen weitern Beschluß der Hof-Domainenkammer vom 6. Juni 1826 ward ihm der Fortgenuß der genannten Grundstücke, so lange er beim Amte bleibe, zugesichert.

Als aber bei der Einführung der neuen Gemeindeordnung neue Vorgesetzte gewählt werden mußten, so ward Kläger zwar abermals zum Bürgermeister gewählt, allein seine bisherige Besoldung, und mit ihr der Genuß jener Güter, wurde ihm — „weil von da an die Gemeinden ihre Vorsteher allein zu besolden hätten" — von der Großh. Hof-Domainenkammer entzogen; welches eine Besitzklage des ehemaligen herrschaftlichen Vogts veranlaßte.

Der beklagte Großh. Fiscus behauptete zuvörderst die Incompetenz der Gerichte in dieser Sache, da die Frage: ob der Kläger um Schutz im Besitze von Besoldungstheilen

Digitized by Google

anrufen könne? nicht aus privatrechtlichen Verhältnissen zu entscheiden sey. Die Ausnahme, welche das Diener-Edict bei Staatsdienern mache, finde hier keine Anwendung, weil ein Ortsvogt nicht in diese Klasse gehöre.

Zur Sache selbst ward behauptet, die streitige Besoldung sey dem Kläger gar nicht auf Lebenszeit ausgesetzt worden; und solche Mandatsverhältnisse wären jeder Zeit widerruflich. Der dem Kläger ertheilte Auftrag habe jedoch stillschweigend fortbestanden bis zur Einführung der neuen Gemeindeordnung, welche den Gemeinden das Recht eingeräumt habe, ihr Vermögen selbstständig zu verwalten, den Bürgermeister selbst zu wählen, und seinen Gehalt zu bestimmen. — Durch die neue Wahl, welche zufällig wieder auf die nämliche Person gefallen sey, habe sich der ehemals von der Regierung ertheilte Auftrag geendigt, denn die Ernennung eines neuen Gewalthabers für das nämliche Geschäft gelte als Widerruf von dem Tage an, wo sie bekannt gemacht worden.

Wenn der Kläger sich insbesondere auf den §. 745. der Proceß-Ordnung berufe, so sey ihm eine Dienstbarkeit der Nutznießung im Sinne des L. R. Satzes 578. folg. niemals eingeräumt worden. Er habe vielmehr die befragten Güter nur kraft des ihm ertheilten Auftrages und auf die Dauer desselben, als Belohnung für seine Dienstleistungen zu fordern gehabt.

Nach §. 750. der Proceß-Ordnung würden zur Begründung einer Besitzklage, äußere Besitzhandlungen erfordert, wonach der Kläger das Gut aus einem Grunde, der die Meinung eines Eigenthums-Erwerbs begründe, wenigstens ein Jahr lang inne gehabt habe; auch würden eigenmächtige Handlungen, von der im Zusatze 544 e. L. R. bestimmten Art, erfordert; beide Erfordernisse wären aber im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden.

Nachdem das Hofgericht der Seeprovinz den Kläger mit seiner erhobenen Klage abgewiesen, und er dagegen an das

Digitized by Google

Oberhofgericht appellirt hatte, so bestätigte der höchste Gerichtshof dieses Erkenntniß lediglich.

Entscheidungsgründe, in so weit sie hierher gehören:

„Die Einrede der Incompetenz der privatrechtlichen Gerichte widerlegt sich schon dadurch, daß es sich hier nicht um das staatsrechtliche Verhältniß eines Staatsdieners als solchen zum Staate oder dessen Regierung, sondern lediglich um die aus seinem angeblichen Dienstvertrage resultirenden Folgen — somit um einen rein privatrechtlichen possessorischen Anspruch an den Fiscus handelt."

1) „Was nun die Statthaftigkeit der Klage betrifft, so kann auf Besitz nur dann rechtlich geklagt werden, wenn der Kläger mit dem Beklagten wegen der fraglichen Sache nicht in Vertragsverhältnissen steht, oder wenn der Beklagte nicht ein stärkeres Recht zur Sache geltend machen kann. Der Besitz an sich begründet lediglich die Vermuthung eines Eigenthumes, oder eines Dienstrechts, und hat seinen Schutz nur mittelst dieser Vermuthung zu erwarten. Wer aber in Vertragsverhältnissen steht, bedarf keiner Vermuthung, und kann seinen Besitz gegen denjenigen nicht geltend machen, mit dem er sich in conventioneller Verbindlichkeit befindet. Die Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes wird durch ein klares Vertragsverhältniß elidirt. L. R. Satz 544 a. — Es fragt sich somit: ob zwischen dem Kläger und dem beklagten Fiscus wegen der Benutzung der libellirten Grundstücke ein Vertragsverhältniß bestand? — Der Kläger fordert den Besitz der Benutzung von Besoldungsstücken, die er früher als Vogt zu S. besessen habe. Sein früherer Besitz gründet sich daher auf einen Dienstvertrag, oder auf ein Mandatsverhältniß, — nicht auf einen Rechtsgrund, der die Meinung eines Eigenthumes schon begründen könnte; auch waren seine Besitzhandlungen keine solche, welche eine bestimmte Dienstbarkeit involvirten. — Die Rechtmäßigkeit

Digitized by Google

seines Besitzes bedarf keiner Vermuthung, sie kann und darf nur aus den von ihm selbst angezogenen Vertragsverhältnissen dargethan werden. Ihm steht nur die, diesem Verhältnisse correspondirende Contractsklage, keine Besitzklage zu, die nur auf der Unterstellung von Realrechten, nämlich auf vermuthlichem Eigenthums- oder präsumirtem Dienstrecht beruht."

2) „Es ist aber auch die Besitzklage unbegründet. Nach §. 750. der Proceß-Ordnung ist zur Begründung von Besitzklagen erforderlich die Nachweisung äußerer Besitzhandlungen, aus welchen sich ergibt, daß der Kläger das unbewegliche Gut wenigstens ein Jahr lang aus einem Grunde, der die Meinung eines Eigenthumserwerbes begründen kann, ruhig inne gehabt, oder daß er durch die gleiche Zeit, ebenfalls ungestört, diejenigen Befugnisse, welche eine bestimmte Dienstbarkeit oder Erbdienstbarkeit ausmachen, ausgeübt habe. Hier aber ist weder das eine noch das andere dieser Erfordernisse zur Klagbegründung vorhanden. Es kann nämlich a) der Genuß von Besoldungsstücken auf keine Weise die Meinung eines Eigenthums-Erwerbs begründen, da dem besoldeten Diener wohl bekannt ist, daß er diese Besoldungsstücke im Namen eines Andern, nämlich seines Dienstherrn oder des Staates, inne hat, in welchem Falle nach §. 749. der Proceß-Ordnung eine Besitzklage nicht begründet ist. Und eben so wenig können darum b) die Befugnisse, welche der besoldete Diener hinsichtlich der Benutzung von Besoldungsstücken ausübt, als solche angesehen werden, welche eine bestimmte Dienstbarkeit oder Erbdienstbarkeit ausmachen. Eine solche Dienstbarkeit könnte nämlich im unterstellten Falle bloß jene der Nutznießung seyn. Diese aber ist nicht, wie die Besoldung, für gewisse Dienste und nur für die Dauer dieser Dienste gegeben, auch ist sie ein Recht, welches an der Sache haftet, was bei bloßen Besoldungsbenutzungen keineswegs der Fall ist."

Digitized by Google

3) „Endlich ist die Besitzklage auch durch die Einrede des bestandenen und beendigten Mandatsverhältnisses elidirt. Die Zulässigkeit dieser Einrede ist, da sie eingestanden ist, durch den §. 754. der Prozeßordnung außer Zweifel gesetzt. Da sie aber dasselbe Vertragsverhältniß vorschützt, welches oben bereits gegen die Statthaftigkeit der Besitzklage angeführt wurde, so bedarf sie hier nur erwähnt zu werden.“

Bemerkung. Kaum wird sich zwischen diesem Fall und dem in den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern von 1833 S. 386. folg. ein wesentlicher Unterschied in faktischer Hinsicht finden; daß dort von einem Zehentgenuß, hier von dem Genusse gewisser Grundstücke die Rede war, konnte der in beiden Fällen verschiedenen Entscheidung nicht zum Grunde liegen. Es kann also mit Recht auffallen, daß der nämliche erste Senat des Oberhofgerichts, welcher das Erkenntniß des unterrheinischen Hofgerichts im Jahre 1833 reformirte, ein gleiches des Hofgerichts der Seeprovinz im folgenden Jahre bestätigte. Insbesondere scheinen auch die Entscheidungsgründe in beiden Fällen, nämlich im erstern Falle der zweite, und im letztern gleichfalls der zweite lit. a., sich schnurstracks entgegen zu stehen. — Die Veranlassung, daß die Entscheidung so widersprechend ausfiel, lag nicht etwa darin, daß man jenen frühern Fall nicht berücksichtiget hätte, sondern in folgendem Verhältnisse: Die Entscheidung in Sachen „Neureuther gegen die Hof-Domainenkammer“ ward nur durch eine geringe Stimmenmehrheit und gegen die Ansicht des Respicienten beliebt. Es traf sich aber, daß bei der Sache „Weidenbach gegen Hofdomainenkammer“ der Senat mit zwei Votanten ergänzt war, welche in der frühern Sache nicht mitgestimmt hatten, die sich für die entgegengesetzte Meinung erklärten, und so den Ausschlag gaben.

Freiwilliges Geständniß des Beischlafs, wodurch die Vaterschaft hergestellt werden soll, nach L. R. Zusatz 340a.

(Marie A. Wetzstein gegen Schneider.)

Schneider war von der Wetzstein auf Alimentation eines von ihr gebohrnen unehelichen Kindes belangt, und als Grund der Klage ein von ihm vor dem Pfarrer und Vogt freiwillig abgelegtes Geständniß des Beischlafs angeführt. — Das Pfarramt wollte von einem solchen Eingeständnisse nichts wissen, wegen des Geständnisses vor dem Vogt erklärte sich aber der Beklagte vor Amt dahin: „er habe bei dem Vogte weiter nichts zugegeben, als daß er der Klägerin 14 Tage nach Jacobi fleischlich beigewohnt habe, und daß, wenn sie von dieser Zeit der Empfängniß an, nach der für die Schwangerschaft vorgeschriebenen Zeit niedergekommen sey, er der Vater ihres Kindes wäre."

Im Fortgange der Verhandlungen wollte der Mutter des unehelichen Kindes die Befugniß bestritten werden, Namens dieses Kindes mit einer Klage auf Alimentation aufzutreten, in Bezug auf eine Justizministerial-Verordnung vom 1. Juli 1809, welche die Ernährungslast des Kindes auf die Staatsstiftungen oder Gemeindsmittel lege, daher auch nur diesen im §. 5. eine Klage auf Alimentation gestatte.

Die erste Instanz verurtheilte den Beklagten zur Alimentation, die zweite dagegen sprach ihn davon frei, und dieses Erkenntniß ward von dem Oberhofgerichte bestätigt, indem man zwar die Mutter für berechtigt zur Klage ansah, den Anspruch selbst aber nicht für begründet hielt, weil das Geständniß vor dem Vogte nicht für ein solches freiwilliges zu halten sey, wie es der L. R. Zusatz 340a. zum

Beweiſe der Vaterſchaft erfordere. — Denn ſeine Erklärung bei dem Vogte ſetze voraus, daß er von dem Ortsvorſtande über die Vaterſchaft befragt worden, welches noch mehr aus ſeiner Angabe vor Amt: „er habe dem Vogte weiter nichts zugegeben ꝛc.“ hervorgehe; indem, wenn er etwas zugegeben haben wolle, dieſes vorausſetze, daß er befragt worden ſey. — Es ward die von Brauer in den Erläut. 1ſter Band S. 248. Nr. 27. aufgeſtellte Diſtinction zwiſchen „freiem und freiwilligem Geſtändniſſe“ angenommen.

Die nähere Anſicht des Collegii ergeben folgende Entſcheidungsgründe.

„In Erwägung 1) daß die Mutter eines unehelichen Kindes, nach Maaßgabe der Verordnung vom 27. Juni 1812 Regierungsblatt Nr. 21. in den Fällen auf einen Beitrag zur Ernährung deſſelben gegen den Schwängerer klagen kann, wo ihr nach L. R. Satz 340. und 340 b. ein Klagrecht auf Vaterſchafts-Anerkennung geſetzlich zuſteht.“

2) „Daß unter die Fälle auch der gehört, wo der Beklagte des Beiſchlafs mit einer ſolchen Mutter um die Zeit der geſetzlich unterſtellbaren Empfängniß freiwillig geſtändig, oder zufällig überwieſen iſt, und“

3) „Daß die hier angeſtellte Klage angeblich auf ein ſolches Geſtändniß ſich ſtützt, wobei die Verſchiedenheit der Angaben der Partheien, über die Zeit der unehelichen Beiwohnung, welche die Klägerin auf 14 Tage nach Johannis, der Beklagte aber auf ungefähr 4 Wochen ſpäter, nämlich 14 Tage nach Jacobi feſtſetzt, bei analoger Anwendung der L. R. Sätze 314. und 315. unerheblich erſcheint.“

4) „In weiterer Erwägung, daß auch einer ſolchen Mutter, die nach den L. R. Sätzen 393 a. und 450 geſetzliche Vormünderin, ſomit auch Vertreterin ihres unehelichen Kindes iſt, ein gleiches Klagrecht in deſſen Namen, nach Satz 762 a. L. R. zuſteht,

muß die vorliegende Klage nicht nur als zuläſſig, ſon-

dern auch als begründet angenommen werden, wenn das bezeichnende Merkmal, Freiwilligkeit des Geständnisses, wirklich vorhanden ist."

„In Anbetracht jedoch 5), daß es an diesem Kennzeichen mangelt, indem Beklagter nicht, wie das Gesetz es fordert, aus eigenem Antriebe, sondern von dem Ortsvorstande hierzu berufen und aufgefordert, und vor dem Richter erst nach angestellter Klage, somit auf fremden Impuls, zwar frei, aber nicht freiwillig das Geständniß abgelegt hat. Denn die Freiwilligkeit des Geständnisses ist nur dann vorhanden, wenn der Beklagte solches entweder unter den gesetzlichen Formen, oder aus eigener Anregung und ohne obrigkeitliches Einschreiten abgegeben hat."

In Anbetracht ferner 6), daß auch aus dem vorhandenen Geständnisse keine zufällige Ueberweisung des Beklagten entnommen werden kann, weil solches durch das Einschreiten der Obrigkeit absichtlich herbeigeführt wurde."

In Anbetracht endlich 7), daß dem aus dem L. R. Satze 762 a. entspringenden Klagrechte in dem Gesetze nirgend eine größere Ausdehnung eingeräumt ist, als dem der Mutter eines unehelichen Kindes, und folgeweise auch nur in den Fällen wirksam ausgeübt werden kann, wo solches bei Letzterer statt findet,"

„mußte das hofgerichtliche Erkenntniß bestätigt werden."

Digitized by Google

II.

Entscheidungen unter der Herrschaft des ältern Proceßverfahrens.

Digitized by Google

Unterschied zwischen einer Schuldverlassung und einer Schenkung, und ob auf erstere der L. R. Satz 960. Anwendung finde?

(Hirschbühl gegen Katzenberger'sche Eheleute.)

Die genannten Eheleute borgten im Jahre 1816 von dem Hausmeister Schmalholz ein Capital von 600 fl.; er starb im folgenden Jahre, und die minderjährige Katzenbergersche Tochter ererbte von ihm ein Vermögen von 12,254 fl. 16 kr., welches in vormundschaftliche Verwaltung gegeben ward.

Um den schlechten Vermögensumständen ihrer Eltern zu Hülfe zu kommen, überließ die Tochter ihnen die ihr zugefallene Capitalschuld von 600 fl; und erbat sich die obrigkeitliche Erlaubniß, ihnen mit weitern 3,000 fl. aushelfen zu dürfen, welches ihr unter der Bedingung gestattet ward, daß die Eltern hinlängliche Sicherheit stellen sollten, welche ihr auch auf das Vermögen ihrer Mutter ertheilt wurde.

Ihre Pfleger übergaben aber statt baarer Zahlung der 3,000 fl. eine Schuldverschreibung der Katzenbergerschen Eheleute an Salomon Kaufmann zu Gernsbach zu 2,000 fl. nebst rückständigen Zinsen, und den Rest in baarem Gelde.

Als die Franciska K. sich im Jahre 1818 mit Hirschbühl verlobte, stellte sie, um die Einwilligung ihrer Eltern zu dieser Heirath zu erlangen, eine von ihr und ihrem

Bräutigam unterschriebene Urkunde dahin aus:

„Vorstehenden Betrag mit 3,600 fl. empfangen zu haben, bescheinet den 4. November 1818. Anton Hirschbühl. Franciska Katzenberger."

Nachtrag: „Obgenannten Betrag mit 3,600 fl. habe ich von der Aloys Katzenbergerschen Ehefrau, Walburga, geborne Schmalholz, empfangen. F. A. Hirschbühl. Vogt Hon."

Mit dieser doppelten Quittung noch nicht zufrieden, ließ sich die Katzenbergersche Ehefrau am 20. November 1818, am Tage nach der Verheirathung ihrer Tochter, von dieser und ihrem Tochtermann folgende Urkunde ausstellen:

„Unterschriebener F. A. Hirschbühl mit meiner Ehefrau Franciska Katzenberger, beurkunde kraft dieser eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen öffentlichen Quittung vor den unterzeichneten Zeugen, dem herrschaftlichen Vogt Foll und Accisor Heiz, daß ich an meine Schwiegermutter, die A. Katzenbergersche Ehefrau, Walburga, geborne Schmalholz, das meiner Ehefrau Franciska Katzenberger schuldig gewesene Capital auf Obligation mit 3,600 fl. baar empfangen habe, sofort hiermit das bei der Gemeinde Urloffen stehende Capital, welches unter den obgenannten empfangenen 3,600 fl. begriffen ist, mit 2,431 fl. nun an die A. Katzenbergersche Ehefrau anmit von dem Tage der mit dem Pfleger H. Baptist Schneider dahier gepflogenen Abrechnung an, cedirt ist. — Unterschriften der beiden Hirschbühlschen Eheleute und der Zeugen."

Als aber in der Folge Hirschbühl sich nicht nur weigerte, den Salom. Kaufmann zu befriedigen, sondern auch das Urloffer Capital dem Handelsmann Waker abtrat, so trat A. Katzenberger im Jahre 1820 gegen seinen Tochtermann klagend auf, und verlangte die Einhändigung oder Deponirung der Urloffer Urkunde. — Der Beklagte aber wollte die durch die Cession seinen Schwiegereltern gemachte Schen-

Digitized by Google

kung darum für ungültig ausgeben, weil seine Frau, die Schenkgeberin, inzwischen ein Kind geboren habe. — Daraus entstand ein Proceß über die Gültigkeit der von der Tochter ihren Eltern ausgestellten Schenkungsurkunde, welcher durch ein oberhofgerichtliches Urtheil vom 20. März 1828 dahin beendigt ward, daß die Hirschbühlsche Ehefrau von der angestellten Klage entbunden, in Betreff der Rückzahlung alles dessen aber, was die Kläger in Folge der Schenkung von der Beklagten schon empfangen hätten, diese zum besondern Rechtsaustrage verwiesen wurden.

Dieser Anhang gab die Veranlassung zu einer weitern Klage, welche auf 1,600 fl. gerichtet war, die Hirschbühl von seinen Schwiegereltern forderte. Von der ersten Instanz wurden sie ihm mit Zinsen zuerkannt. Dieses Erkenntniß reformirte das Hofgericht dahin, daß es den Kläger mit seiner Forderung abwies, und die Sache kam abermals an das Oberhofgericht.

Da sich zur Begründung der Klage vornehmlich auf den L. R. Satz 960. berufen war, indem, wegen nachgefolgter Geburt von Kindern, die Schenkung an die Eltern widerruflich gewesen sey, so waren darüber: ob der fragliche Act eine solche Schenkung sey, auf welche die Vorschrift jenes L. R. Satzes anwendbar wäre, oder mit andern Worten: ob die Remission einer Schuld zu den Schenkungen, wovon das Gesetz im Satze 960. spreche, gerechnet werden könne? — verschiedene Ansichten vorhanden.

Bei Erkennung der Processe ertheilte der Gerichtshof Restitution gegen die sehr auffallend versäumten Formalien, indem man damals annahm, daß wirklich eine Schenkung in der Mitte liege, und die Materialien für gut hielt.

Als aber die Sache zur Definitiv-Deliberation kam, ging die Mehrheit in so weit von dieser ersten Ansicht ab, daß sie keine solche Schenkung annahm, auf welche der Satz 960. Anwendung finden könnte.

Digitized by Google

Es waren die Gründe für und gegen diese Ansicht folgende:

Dafür: So viel den Satz 960. betreffe, nach welchem die von kinderlosen Personen gemachten Schenkungen kraft Gesetzes für widerrufen gälten, so möge der Act vom 20. November 1818, in so fern dadurch eine der Hirschbühlschen Ehefrau zustehende Capitalforderung von 2,431 fl. an die Gemeinde Urloffen von den Hirschbühl'schen Eheleuten auf die Katzenbergersche Ehefrau unentgeldlich übertragen worden, allerdings eine Schenkung seyn, indem der gesetzliche Begriff einer solchen, wie ihn L. R. Satz 894. aufstelle, darauf passe.

In so fern aber die Hirschbühlschen Eheleute durch den Act vom 20. November 1818 den baaren Empfang von 1,600 fl., welche die Katzenbergersche Ehefrau ihrer Tochter schuldig gewesen, der Schuldnerin bescheinigten, ohne wirklich den Betrag empfangen zu haben, wäre das dadurch vorgegangene Rechtsgeschäft nichts anders, als eine Erlassung der Schuld, wovon das Landrecht im dritten Abschnitt des 5ten Capitels dritten Titels des dritten Buchs handle, während es die Materie von Schenkungen im zweiten Titel des dritten Buchs, in dessen viertem Capitel abhandle.

Durch die Erlassung der Schuld begebe sich der Gläubiger nicht erst wirklich einer Sache zum Vortheil eines Andern, sondern er verzichte auch auf den Ersatz, gegen welchen er sich früher einer Sache zu Gunsten des Schuldners begeben gehabt. Letzterer empfange auch durch Erlassung der Schuld nicht erst dasjenige, was er dem Gläubiger schuldig war, sondern werde nur von der Ersatzverbindlichkeit dessen, was er früher empfangen gehabt, befreit.

Möge auch die Minderung des Passiv-Standes — welche durch Erlassung einer Schuld bewirkt wird, in der Wirkung der Vermehrung des Activ-Vermögens, welche eine

Digitized by Google

Schenkung unter Lebenden für den Geschenknehmer herbeiführt, gleich seyn, so wolle doch das Gesetz das Eine und das Andere nicht nach denselben Grundsätzen beurtheilt und entschieden haben. Dieses gebe schon daraus hervor, daß es nicht nur beide Rechtsmaterien in verschiedenen Titeln abhandle, sondern auch nirgends erkläre, daß die Grundsätze von Schenkungen auf Schulderlassungen und umgekehrt anwendbar seyn sollten.

Das Rechtsgeschäft, wodurch der Passiv-Vermögens-Stand eines Andern unentgeldlich vermindert werde, finde mehr Begünstigung in dem Gesetze, als dasjenige, wodurch das Activ-Vermögen eines Andern vermehrt werden solle. Ersteres könne nach L. R. Satz 1282. durch Rückgabe der Schuldurkunde an die Schuldner, so wie nach L. R. Satz 1825. durch jede Privaturkunde — Letzteres aber nach L. R. Satz 931. nur durch eine öffentliche, eine Staatsschreiberei-Urkunde, bewirkt werden. — Das Badische Landrecht, welches im fünften Capitel des dritten Titels im dritten Buche die Arten festsetze, wie die Verbindlichkeiten erlöschen könnten, nämlich durch Zahlung, durch Erlassung, durch Rechtswandlung, durch Wettschlagung, durch Rechtsvermischung, durch Untergang der Sache, durch Ungültigkeit oder Umstoßung, durch den Erfolg einer auflösenden Bedingung und durch Verjährung, — sage davon kein Wort, daß eine durch Erlassung erloschene Verbindlichkeit weniger für immer erloschen bleibe, als dieses der Fall bei einer durch Zahlung oder auf sonst eine Art erloschenen Verbindlichkeit sey. Namentlich verfüge es mit keiner Sylbe, daß die von einem kinderlosen Gläubiger geschehene Erlassung einer Schuld durch die spätere Erscheinung eines ehelichen Kindes, kraft Gesetzes für widerrufen gelten solle.

Gegen diese Ansicht und für das Daseyn einer Schenkung im Sinne des L. R. Satzes 960. ward bemerkt: die Schenkung oder Erlassung einer Schuldforderung sey auch

Digitized by Google

eine Schenkung. Denn es laufe auf das Nämliche hinaus, ob ich Jemanden, der mir eine Summe Geldes schuldet, also mir dieselbe bezahlen müsse, diese Zahlung erlasse, oder ob ich Jemanden, der mir nichts schulde, dieselbe Summe als Geschenk bezahle. Das eine wie das andere sey ein Act der Freigebigkeit, und wenn gleich zur Erlassung einer Schuld keine öffentliche Urkunde, sondern nur Zurückgabe der Schuldurkunde erfordert werde, so wären doch die Rechtswirkungen einer jeden von diesen beiden Arten von Schenkungen, wenn dieselben einmal auf die einer jeden eigenthümliche Weise zu Stande gekommen, überall dieselben. Es finde sonach auch der k. R. Satz 953. (960.) auf die Schenkung durch Erlassung einer Schuld seine volle Anwendung. Auch sie werde wegen Undanks und wegen später geborner Kinder widerruflich.

Nachdem auf diese Art die Stimmenmehrheit angenommen hatte, daß die Erlassung einer Schuld keine solche Schenkung sey, worüber der k. R. Satz 960. verfüge, mithin die Materialien der Oberappellation nicht begründet seyen, so entstanden bei der Fassung des Erkenntnisses noch einige Zweifel.

Es wird nämlich noch erinnerlich seyn, daß bei Zulassung der Oberappellation, Restitution gegen die versäumten Fatalien ertheilt war, dagegen protestirte der Oberappellat in seiner Einwendungsschrift. — Der Referent ad definitivam wollte erkennen: daß die oberappellatischer Seits vorgebrachten Einreden gegen die Wiederherstellung der Oberappellanten gegen die hofgerichtliche Verfallenerklärung vom 15. Juli 1829 für zulässig und erheblich zu achten, und daher das hofgerichtliche Erkenntniß vom 24. May 1829, in so weit davon anher appellirt worden, zu bestätigen sey. — Dagegen wollte der Instructiv-Votant kein förmliches bestätigen-

Digitized by Google

des Urtheil erlaſſen; er ſchlug vielmehr ein Decret dahin vor: daß unter Aufhebung der oberhofgerichtlichen Zulaſſungs-Verfügung vom 7. Auguſt 1832 die eingewandte Oberappellation als längſt verſäumt und verfallen erklärt, zu verwerfen ſey.

Dagegen ward zwar der Zweifel erhoben, ob, da einmal Reſtitution ertheilt worden ſey, man es nicht dabei laſſen, und nunmehr in der Hauptſache beſtätigend erkennen müſſe; allein die Mehrheit nahm an, daß, da die ertheilte Reſtitution von dem Gegner angefochten ſey, ſo wäre die Prüfung der Anfechtungsgründe nothwendig geworden, und da ſie für erheblich zu achten ſeyen, ſo müßte die Reſtitution zurückgenommen werden.

Es erging, durch eine Mehrheit von drei Stimmen gegen zwei, der Beſchluß, ſo wie ihn der Inſtructiv-Votant vorgeſchlagen hatte.

Bemerkung. Ob die Erlaſſung einer Schuld — **la remise d'une dette** — zu den Schenkungen zu rechnen ſey, welche kraft Geſetzes durch die ſpäter erfolgte Geburt eines Kindes widerrufen werden, iſt nach der franzöſiſchen Jurisprudenz und nach den bewährteſten Auslegern des franzöſiſchen Rechts nichts weniger als ausgemacht. So ſagt, um nur einige der Letztern anzuführen, — ***Delvincourt*** **im Cours de Code civil T. IV. p. 186: „en consequence toutes donations, qu'elles qu'elles soient, mutuelles, remuneratoires etc, lorsqu'elles sont faites par une personne, qui n'a pas de posterité, sont toujours censées renfermer la condition, qu'il ne surviendra pas d'enfants au donateur, et sont revoquées de plein droit, si l'accomplissement de la condition n'a pas lieu.“**

Dabei macht dieſer Schriftſteller folgende hier einſchlagende Bemerkungen:

Digitized by Google

„Il est ici indifferement question de toutes donations soit de biens présens, soit de biens à venir, soit de biens présens et à venir, faites par acte public, ou simplement manuelles, directes ou indirectes; la loi ne distingue pas. En consequence je pense, que l'on doit appliquer ce mode de révocation à tous les actes, par lesqu'els une personne diminue, ou manque d'augmenter son patrimoine, pour faire profiter un tiers, soit en disposant de ce qu'elle avait deja acquit, soit en s'abstenant de ce qu'elle pouvait acquérir. — On peut rapporter ici tous les exemples cités ci-dessus, tels que la *remise d'une dette*, la renonciation à une Succession avantageuse, et autres semblables.“

Eben ſo ſtellt *Pothier* sur les donations entre vifs T. 1. p. 75. den Satz auf: „Les donations, qui consistent dans des *remises faites* à un debiteur sont elles sujettées à révocation? Il faut dire que oui, lorsque ces remises sont faites par pure liberalité; car alors ils sont des vraies donations, et l'ordonnance (von 1731) renferme dans sa disposition toutes sortes de donations, à quelque titre qu'il sont faites.“

Auch *Toullier* im droit civil français nimmt dieſe Meinung *Pothiers*, jedoch mit einiger Beſchränkung, an, wenn er im 5ten Theile S. 176. Nr. 312. ſagt: „Pothier pense, que la remise d'une dette faite par le créancier à son debiteur, est soumise à la révocation par survenance d'enfants, lorsqu'elle est faite par pure liberalité. Cette révocation serait surement admise, s'il existait un acte de donation; (hier die Urkunde vom 20. November 1818) — mais si le don était indirect, comme par la remise du titre ou par une quittance pure et simple, on ne pense pas, que la révocation fut prononcée.“

Selbſt Zachariä im Civilrecht ſcheint dieſen Satz we-

Digitized by Google

nigstens indirect auszusprechen, wenn er im 4ten Theile S. 296. neueste Ausgabe sagt:

„Es sind unter der Regel des Art. 960. alle und jede Schenkungen begriffen. Der Umstand, daß die geschenkten Güter bereits im Besitze des Schenknehmers sind, macht keinen Unterschied."

Dieses ließe sich allerdings auf den Fall anwenden, wo der Andere in dem Besitze der vorgeschossenen und schuldig gewordenen Summe sich befindet. Und wenn Zachariä weiter sagt, daß der Erlaß einer Schuld nicht nach jener Regel zu beurtheilen sey, so macht er doch in der Note 7. die nämliche Beschränkung, wie *Toullier* a. o. O. — wenn nicht eine Schenkungsurkunde darüber ausgefertigt worden sey. — Auch nach dieser Theorie würde es wohl darauf ankommen, ob die Urkunde vom 20. November 1818 als eine Schenkungsurkunde angesehen werden könnte?

Ob nun unser Landrecht darunter etwas speciell abweichendes verfügt habe, insbesondere weil es die Lehre von Erlassung einer Schuld und von der Schenkung in gesonderten Titeln vorträgt, und dadurch diese beiden Rechtsgeschäfte anscheinend trennt, darüber ist die Ansicht des oberhofgerichtlichen Referenten, welche die Majorität für sich hatte, vorgetragen worden.

Einige oberhofgerichtliche Entscheidungen in Defraudationsfällen.

I.

Incompetenz des Oberhofgerichts, im Recurswege über eine Strafe zu erkennen, die wegen Ueberschreitung eines Weinhandlungspatentes ausgesprochen war.

(Denunciation gegen Strauß.)

S. ward denuncirt, daß bei einer Visitation seines Patentkellers sich 9,114 Maaß Wein zu viel vorgefunden hätten, wovon er also den gesetzlichen Accis nicht entrichtet habe. — Er wollte sich damit entschuldigen, daß kein Gesetz ausspräche, wie nicht auch veracciseter Wein in den Patentkeller eingelegt werden dürfe, und eben so wenig, daß der einmal bezahlte Accis binnen einer gewissen Zeit verjähre. Er habe aber in den Jahren 1827 bis 1829 den Accis für den in seinen Patentkeller eingelegten Wein bezahlt, und hätte diese Maaßregel treffen müssen, weil im Jahre 1827 und in den folgenden wenig Nachfrage nach Wein gewesen sey.

Auf die weitern Verhandlungen kommt es hier nicht an; das Amt erkannte den Denuntiaten, wegen der angeschuldigten Ueberschreitung des ihm für seinen Patentkeller patentmäßig zustehenden Weinvorraths für klagfrei.

Die Regierung des Mittelrheins hob jedoch dieses Erkenntniß auf, und verurtheilte den S. in die Strafe des vierfachen Accisbetrags, unter Verfällung in die Kosten.

Dagegen ergriff er den Recurs an das Oberhofgericht,

Digitized by Google

wo aber sofort Zweifel über dessen Competenz entstanden. Es ward nämlich bemerkt, daß die Großh. Kreisregierung sich überall nicht über das „schuldig" einer Accis-Defraudation ausgesprochen, sondern den Denuntiaten nur wegen Ueberschreitung seines Patents in die Strafe des vierfachen Accisbetrags verurtheilt habe.

Daraus, daß die Strafe auf den vierfachen Accisbetrag bestimmt worden, dürfe man auf ein Erkenntniß über einen Accis-Defraudationsfall nicht schließen. Sie habe damit gar nichts gemein, sondern es hätte die Verordnung vom 25. October 1825 diese Strafe auf Ueberschreitung des Patents gesetzt.

Da ferner das Oberhofgericht in Gemäßheit der Verordnung vom 2. Juni 1812 nur für Zoll- und Accis-Defraudationen competent sey, welches später auch auf Einschwärzungen ausgedehnt worden, — da diese Competenz nur als eine Ausnahme darauf beschränkt werde, wenn der Denunciat glaube, daß er nach Wort und Geist der Zoll- und Accisordnung gar nicht strafbar, oder das Verfahren der Form nach nichtig sey, und diese Ausnahme nicht weiter ausgedehnt werden dürfe, endlich auch dieser Fall nicht unter jenen enthalten sey, welche der §. 100. der Accisordnung als solche festgesetzt habe, durch die überhaupt Accisgesetze übertreten würden, so erkannte der höchste Gerichtshof:

„daß der ergriffene Recurs, als hierher nicht geeiguet,
„unter Verfällung des Recurrenten in die Kosten dieser
„Instanz, zu verwerfen sey."

Digitized by Google

II.

Fall, wo der Recurrent wegen unrichtiger Angabe der Qualität der zu verzollenden Waare nicht als Defraudant bestraft ward.

(Denunciation gegen Kupferschmidt.)

In dem 7. Jahrgange der oberhofgerichtlichen Jahrbücher Seite 204. findet sich ein Fall, der mit dem gegenwärtigen große Aehnlichkeit hat, und wo gleichfalls der objective Thatbestand der Defraudation, bei einer unrichtigen Declaration der Waare nicht als vorhanden angenommen ward. — Dort handelte es sich von lakirten Blech-, hier von Eisenwaaren.

Dieselben waren bei der Verzollung und im Frachtbriefe als nicht genannte Eisenwaaren angegeben; bei Eröffnung der Kisten fanden sich aber in einer derselben 61 Pfund plattirte und bronzirte Waaren, und in einem Faß 124 Pfund an Kaffeemühlen. Daraus ward die Berechnung gezogen, daß 6 fl. 11 kr. zu wenig Eingangszoll bezahlt, folglich defraudirt seyen, und das Amt erkannte den Denunciaten einer Eingangszoll-Defraudation, mittelst unrichtiger resp. unbestimmter Declaration der Waare für schuldig, daher es ihn zur Nachzahlung des zu wenig entrichteten Eingangszolles mit 6 fl. 11 kr. und zu dem 20fachen Zollbetrag ad 123 fl. 40 kr. verurtheilte ꝛc.

Die Kreisregierung zu Rastadt verwarf den gegen dieses Erkenntniß ergriffenen Recurs; das Oberhofgericht aber, an welches Denuntiat sich wendete, erkannte: „daß derselbe von der gegen ihn erhobenen Denuntiation einer Eingangszoll-Defraudation zu entbinden sey, und nur den an der Eingangsstation zu wenig erhobenen Zoll mit 6 fl. 11 kr. nachzuzahlen habe.“

Es stützte sich dieses Erkenntniß auf folgende Gründe. — Dem Recurrenten werde ein Zollvergehen im Sinne des §. 107. Nr. 9. zur Last gelegt. Die fraglichen Waaren, welche von Barmen in Rheinpreußen kommend, von Mainz aus zu Wasser nach Freistädt spedirt, wären in dem Mainzer Frachtbriefe als Eisenwaaren bezeichnet gewesen. Dieser Frachtbrief sey bei der Verzollung zum Grunde gelegt, und unter der Rubrik: „Eisenwaaren nicht genannte" wäre der Zollsatz in der Abtheilung 4. des Zolltarifs von 1827: „Eisen- und Stahlwaaren, nicht genannte" in Anwendung gebracht. — Zu bestreiten wäre nun zwar nicht, daß die im Frachtbriefe gebrauchte Bezeichnung „Eisenwaaren" zu allgemein gebraucht sey; ob aber deßwegen eine Zolldefraudation als vorhanden angenommen werden könne, wäre zu bezweifeln, weil das Zollgesetz vom Jahre 1827 selbst ein Mittel an die Hand gebe, um die Zollkasse gegen Verkürzungen der Art sicher zu stellen. — Es ward wiederholt, was umständlicher in dem Falle von 1831 vorkam, daß der Zoller nach Art. 11. des Gesetzes, den höchsten Zollsatz für Eisenwaaren sich hätte sollen zahlen lassen. —

Für diesen besondern Fall ward noch der Einwand geprüft, daß in dem Zolltarif eine eigene Rubrik „Eisen- und Stahlwaaren, nicht genannte" vorkomme, daher der Zoller in Freistädt, da ihm allgemein Eisenwaaren declarirt worden, nicht umhin gekonnt habe, den im Tarif dafür bestehenden Zollsatz anzuwenden, und also die Waare nur mit 3 fl. 20 kr. in Zoll zu nehmen.

Man erachtete jedoch, daß diese Schlußfolgerung auf einem Mißverständnisse des unter der Rubrik „Eisen- und Stahlwaaren, nicht genannte" bestehenden Zollsatzes beruhe.

Denn es habe damit keineswegs gesagt werden wollen, daß, wenn ein Zollpflichtiger im Allgemeinen Eisen- oder Stahlwaaren declarire, alsdann die Verzollung mit 3 fl.

by Google

1) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 2) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 3) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 4) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 5) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 6) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 7) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 8) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 9) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ. — 10) ἐν μέσῳ, μέσῃ, μέσῃ: ἐν μέσῳ τῷ ἀγρῷ, ἐν μέσῃ τῇ πόλει, ἐν μέσῃ τῇ θαλάσσῃ.

III.

Der objective Thatbestand einer Transitzoll-Defraudation kann dadurch allein, daß die Ausfuhr in das Ausland nicht nachgewiesen ist, nicht hergestellt werden. Vergl. O. H. G. Jahrbücher 7ter Jahrgang S. 199.

(Denuntiat: Sache gegen Kaspar von Schafhausen, Wein-Eingangszoll-Defraudation betreffend.)

Es ist dieser Fall bemerkenswerth, theils wegen der Größe der Defraudationsstrafe, die sich über 2,000 fl. belief, theils weil es an der Identität des Declaranten mit dem Denuntiaten fehlte, und weil selbst der Gegenstand der Defraudation, der Wein, mit Pferden und Wagen, so aus der Reihe der Dinge verschwunden waren, daß sie überall nicht mehr aufgefunden werden konnten.

Die thatsächlichen Verhältnisse waren diese: Am 17. Juni 1831 Morgens zwischen 8 und 9 Uhr wurde auf der Zollstation E. von einem Mann, der sich für den Hirschwirth H. von D. Königl. Würtembergischen Oberamts Tuttlingen ausgab, 28½ Centner französischen Wein und 1⅘ Centner **Extrait d'absynthe** als Transitgut über Hornberg declarirt, und nach dieser Declaration ward der Transitzoll erhoben. — Der Oberzoller übersah jedoch die Verordnung, nach welcher eine Caution für die Richtigkeit der Wiederausführung gestellt werden muß, und dieses Versehen mochte wohl den Hauptgrund zu der Untersuchung gegeben haben. Es ergab sich nämlich bald, daß Gastwirth H. eine von dem Declaranten ganz verschiedene Person sey, daß der als Fuhrmann angegebene U. gar nicht existirte, und daß die Flüssigkeiten in Hornberg zur Ausfuhr nicht declarirt worden; vielmehr blieb Wein und Absynth spurlos verschwunden.

Digitized by Google

Der Oberzoller, der wegen seines Versehens Ahndung befürchten mußte, gab sich alle Mühe, die Person des Declaranten zu entdecken, und will durch würtembergische Fuhrleute auf die Spur gekommen seyn, daß es der Löwenwirth Kaspar von Schafhausen gewesen sey. — Nun kam es darauf an, denselben auf das badische Territorium zu locken, um sich seiner zu bemächtigen. Dieses gelang einem andern Oberzoller G., der unter der Maske der Freundschaft den K. zu einer Lustreise zu überreden wußte, auf welcher er in einem badischen Orte arretirt ward, und um loszukommen, eine Caution von 1,000 fl. stellen mußte. — Im Fortgange der Untersuchung läugnete der Löwenwirth durchaus, derselbe zu seyn, welcher die Waare an der Zollstation declarirt habe, verwarf die gegen ihn aufgeführten Zeugen, weil sie, als zum Zollpersonal gehörig, Vortheil von ihrer Denunciation hätten, und verlangte, daß die würtembergischen Fuhrleute, die ihn als Declaranten genannt hätten, nahmhaft gemacht würden; welches aber der Oberzoller M. durchaus verweigerte, weil er sein Wort gegeben habe, ihre Namen zu verschweigen.

Nach beendigter Untersuchung erkannte das Amt Lörrach den Denunciaten der falschen Declaration von 28½ Centner französischem Wein und 1⅙ Centner **Extrait d'absynthe** für überwiesen und schuldig, sofort in Folge dieser trügerischen Declaration, da er die Wiederausfuhr dieses Weines nicht über Hornberg noch eine sonstige Ausgangszollstation nachgewiesen, für schuldig, von 28½ Centn. franz. Wein und 1⅙ Centner Liqueur unter dem Namen Absynth-Extract, den Eingangszoll, die Accise und das Ohmgeld defraudirt zu haben, daher Löwenwirth K. und für denselben K. als Bürge und Hauptschuldner verurtheilt ward, von 28½ Centner französischem Wein den einfachen Eingangszoll mit 71 fl. 15 kr. nachzubezahlen, und den 20fachen Betrag desselben mit 1,425 fl. als Strafe zu erlegen; eben so die

Digitized by Google

einfache Acciſe und das Ohmgeld von 28½ Centner franzöſiſchem Wein mit 95 fl., und den vierfachen Betrag von Accis und Ohmgeld mit 380 fl. als Strafe zu bezahlen. Ferner von dem **Extrait d'absynthe** den einfachen Eingangszoll mit 4 fl. nachzuzahlen, und den 20 fachen Zoll mit 80 fl. als Strafe zu erlegen, wie auch für Accis und Ohmgeld von dieſem Liqueur 8 fl. als einfachen Betrag nachzuzahlen, und den vierfachen Betrag mit 32 fl. als Strafe zu entrichten.

Endlich ward, ſtatt der Confiskation von Vieh, Schiff und Geſchirr, zu Recht erkannt, daß nach einer von verpflichteten Experten vorzunehmenden Abſchätzung des mittlern Werthes von einem Weinwagen, der 30 Centner führt, und mit drei Roſſen beſpannt iſt, der Denuntiat und ſein Bürge zur Erlegung des von den Experten zu beſtimmenden mittleren Werthes zu verurtheilen ſeyen."

Als auf den gegen dieſes Urtheil ergriffenen Recurs die Regierung des Oberrheinkreiſes daſſelbe beſtätigte, jedoch die gegen den Denunciaten wegen Accis- und Ohmgelds-Defraudation ausgeſprochene Strafe, ſo wie den Erſatz des einfachen Acciſes und Ohmgeldes aufhob, — ſo wandte Denunciat ſich an das Oberhofgericht, und erwirkte dort ein abänderndes Erkenntniß, welches ihn von der angeſchuldigten Eingangszoll-Defraudation frei ſprach.

Es ward nämlich von dieſem Gerichtshofe **zuerſt** die Identität des Declaranten angeblich Hirſchwirth H. mit dem Löwenwirth K. von Schafhauſen, und ob dieſelbe für conſtatirt zu achten? — oder mit andern Worten, der ſubjective Thatbeſtand des Vergehens geprüft.

Hier zeigten ſich verſchiedene Anſichten, indem man von der einen Seite zwei der Zeugen, den Oberzoller M. und Gendarm St. als bei dem Ausgange der Sache intereſſirt, und als Anſtifter des unmoraliſchen Plans, wodurch der Löwenwirth auf das badiſche Gebiet gelockt worden, nicht

Digitized by Google

als gültige Zeugen annehmen wollte. — Anderer Seits jedoch erachtete man, daß dieses ihrer Glaubwürdigkeit nicht schaden könne. Denn, wiewohl sie nicht als durchaus unbefangen anzusehen wären, so könnten doch, nach dem in den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern 1ster Jahrgang S. 296. allegirten Beschluß des Großh. Justizministerii, die Denunciationsgebühren der Glaubwürdigkeit der Aussagen eines im Dienste fungirenden Zollgardisten, in so fern seine Denunciation sich auf eigene Wahrnehmung gründe, nicht im Wege stehen. Die Deposition des Oberzollers M. werde noch durch die des Oberzollers G. unterstützt, und dann müsse man das ganz unverwerfliche Zeugniß des Gendarmen S. hinzurechnen, so wie auch das des Zollgardisten St., der ein während seiner Dienstfunction vorgefallenes Factum eidlich bezeugt habe. — Die Mehrheit der Votanten erklärte sich für die erstere Ansicht.

Wenn dagegen auch der subjective Thatbestand, oder die Identität des Denunciaten mit dem Declaranten, als vorhanden angenommen werden könnte, so war man doch darüber einig, daß der objecttive Thatbestand einer Defraudation in diesem Falle nicht hergestellt sey. Weil nämlich von einer Wiederausfuhr der fraglichen Weine, für welche der Transitzoll bezahlt war, ganz und gar nichts constirte, so entstand die Frage: ob deßhalb eine Defraudation des Eingangszolles anzunehmen sey, und ob der Denunciat die Verbringung der Waare in das Ausland nachzuweisen habe?

Diese Frage ist aus den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern 7ter Jahrgang S. 199. bekannt, so wie, daß damals eine Parität über ihre Beantwortung entstand, welche durch das Präsidial-Votum gehoben werden mußte. — Die beiden entgegengesetzten Theorien brauchen hier nicht wiederholt zu werden; nur einiges ist anzuführen, was einen speciellen Bezug auf den vorliegenden Fall hat.

Der Referent, der sich für die Theorie erklärte, daß der

Beweis der Wiederausfuhr nicht dem Denunciaten obliege, machte für den concreten Fall noch die Bemerkungen:

Die rechtliche Gewißheit, daß der als Transitgut erklärte Wein ganz oder zum Theil im Lande abgesetzt worden, lasse sich aus dem Thatumstande nicht folgern, daß Denunciat unterlassen habe, die Vorschrift der Ausfuhr-Controlle einzuhalten, weil die Ausfuhr neben dieser Unterlassung recht wohl bestehen könne, also nicht nothwendig der Absatz im Lande daraus folge. Das Gesetz setze darauf keine weitere Folge, als daß die darauf verhängte Controllstrafe verfallen sey, man könne daher keine weitere, und besonders nicht die eintreten lassen, daß deßhalb das Vergehen so lange als Zolldefraudation behandelt und geahndet werden solle, bis der Declarant die Wiederausfuhr der Waare in das Ausland nachgewiesen habe.

Sollte daraus auch eine richterliche Vermuthung der Defraudation entstehen, welche nicht einmal hätte eintreten können, wenn der Zoller seine Schuldigkeit beobachtet hätte, so könnte sie doch nur als entfernte Inzicht betrachtet werden.

Wollte man aber auch der vorliegenden Inzicht die Eigenschaft einer nahen oder gar einer dringenden beilegen, so würde sie doch, als isolirt dastehend, zur Ueberführung des Angeschuldigten nie ausreichen.

Eben so wenig sey darauf Werth zu legen, daß Denunciat die Wiederausfuhr der Waare nicht behauptet habe, da dieses eine natürliche Folge davon sey, daß er die Identität des Transitdeclaranten mit seiner Person geläugnet habe.

Die Finanzministerial-Verordnung vom 18. Mai 1822, wonach den Zollern, in Fällen wie der vorliegende, die Erhebung einer dem Eingangszolle gleichkommenden Caution befohlen worden sey, scheine selbst von der Ueberzeugung ausgegangen zu seyn, daß die Uebergehung der Austrittsstation mit Transitwaaren von Seiten des Zollpflichtigen, und das Unvermögen desselben, die Wiederausfuhr zu be-

weisen, als nicht genügend für den Beweis einer Eingangszoll-Defraudation angesehen worden sey, da sonst die genannte Vorsichtsmaaßregel als überflüssig erscheinen würde, indem die zu befürchtende Strafe ein eben so wirksames Mittel seyn würde. —

Es ward bei der Berathung kein Zweifel dagegen erhoben, daß es an dem objectiven Thatbestande einer Zolldefraudation fehle, weil der Absatz der Waare im Inlande daraus nicht folge, daß die Wiederausfuhr nicht constatirt sey.

Einiger Anstand fand sich dabei, ob der Angeschuldigte nur für klagfrei zu erklären sey, die Mehrheit entschied jedoch, daß er ganz frei zu sprechen wäre.

Da dieses Einfluß auf den Kostenpunkt hatte, so waren auch darin die Ansichten verschieden, ob die Kosten dem Denunciaten oder der Zollkasse aufzulegen seyen? Für die erstere Ansicht ward angeführt, daß Denunciat durch seine Verletzung der Controllvorschriften für Transitwaaren, Anlaß zur Untersuchung gegeben habe. — Für die zweite dagegen, daß die Strafe wegen dieser Uebertretung, nach §. 106. lit. I. der Zollordnung, nur 3 fl. würde betragen haben, wogegen sich die Untersuchungskosten vielleicht auf 100 fl. belaufen könnten. Es würde daher eine Härte darin liegen, wenn man behaupten wollte, daß der eines wirklichen sehr strafbaren Zollvergehens Angeschuldigte, wenn es nicht gegen ihn erwiesen werden könnte, doch die dadurch entstandenen unverhältnißmäßig großen Untersuchungskosten zahlen müsse, bloß weil er eine mit einer geringen Strafe belegte Controllmaaßregel übertreten habe. — Eine solche Absicht lasse sich bei unserer Gesetzgebung nicht unterstellen. — Durch die Mehrheit von einer Stimme wurden die Kosten auf die Zollkasse gelegt.

III.

Gegenstände des peinlichen Rechts.

Noch einige Worte über den Begriff und den Thatbestand des Verbrechens des Aufruhrs. Ist ein Aufstand unter den Gefangenen in einer Strafanstalt zu diesem, oder zu einer Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit zu rechnen? Vergl. oberhofgerichtliche Jahrbücher von 1833. 2. Heft S. 153. ff.

(Untersuchungs-Sache gegen Haußmann und mehrere andere Sträflinge im Pforzheimer Arbeitshause, wegen Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt.)

Am Sonntag den 22. Sept. v. Jahrs brach unter den Sträflingen in dem Arbeitshause zu Pforzheim eine Bewegung aus, welche gegen den Vollzug einer vom Vorstande des Institutes dictirten Strafe gerichtet war.

Die Anzeige dieser tumultuarischen Widersetzlichkeit geschah durch den Verwalter der Anstalt bei dem Oberamte P. dahin: der Sträfling Haußmann sey von dem Vorstande in eine zwölfstündige Zwangsstuhlsstrafe verurtheilt, und habe diese Strafe heute, an einem Sonntage, erstehen sollen, weil solche Strafen gewöhnlich des Sonntags nach der Kirche vollzogen würden, damit kein Ausfall in der Arbeit entstehe. Die beabsichtigte Abführung des Verurtheilten habe aber unter den Sträflingen, welche, über fünfzig an der Zahl, in einem Saale versammelt gewesen, einen

solchen Aufruhr erregt, daß nicht nur die Abführung des H. nicht hätte durchgesetzt werden können, sondern auch förmliche Widersetzlichkeiten gegen die Aufseher der Anstalt, so wie gegen die zu Hülfe gerufenen Gendarmen verübt seyen, und daß nunmehr die Sträflinge ihren Versammlungssaal von Innen verrammelt hätten, die Oeffnung desselben verweigerten, darin tobten und lärmten, Stühle und Bänke zerschlügen, und sich mit deren Beinen bewaffneten.

Bei der Ankunft des Oberamtlichen Personals blieb der Saal, worin die Sträflinge versammelt waren, verschlossen und verrammelt, der Aufforderung ihn zu öffnen ungeachtet, so daß man sich zum gewaltsamen Einschreiten entschließen, das Bürgermilitär requiriren und die Feuerspritze in den Hofraum aufführen lassen mußte. Während dem tobten die Sträflinge fortwährend, zerschmetterten die Tische und deckten die Fenster mit den Tischplatten. Eine weitere Aufforderung des Regierungs-Commissairs blieb fruchtlos, vielmehr zeigten sich zwei Hauptsprecher an den Fenstern, und wollten unter Bedingungen capituliren, welche Parlamentairs jedoch zurückgewiesen und darauf aufmerksam gemacht wurden, daß bei längerem Widerstand das Bürgermilitär mit dem Bajonette eindringen würde; man ließ dasselbe scharf laden. Nun fügten sich die Tumultuanten dieser drohenden Gewalt, sie öffneten die Saalthüre, welche in den Hof führt, und ließen sich einzeln verhaften.

Durch die angestellte Untersuchung ward der objective Thatbestand und die Richtigkeit der Angabe des Verwalters vollkommen hergestellt; aus derselben bedarf jedoch nichts besonders erwähnt zu werden, da der Zweck dieses Aufsatzes lediglich *der* ist, die oben aufgeworfene Frage, nach der Ansicht des oberhofgerichtlichen Collegii, zu beantworten.

Nach geschlossener Untersuchung erkannte das Großh. Hofgericht des Mittelrheines mehrere der Angeschuldigten

Digitized by Google

der Theilnahme an dem Tumulte mit größerer oder minderer Widerſetzlichkeit für überwieſen und ſchuldig, und verurtheilte ſie theils zu einer Arbeitshausſtrafe von 7 und 6 Monaten, theils zu 14tägiger gemeinen Gefängnißſtrafe.

Das Großh. Juſtizminiſterium überſendete aber, in Gemäßheit der Organiſ. von 1809 Beil. F. §. 31. Lit. E. das hofgerichtliche Strafurtheil dem Oberhofgerichte zur Prüfung und Entſcheidung.

Bei dieſem höchſten Gerichtshofe kamen folgende Fragen zur Deliberation: a) Welches Verbrechen liegt vor? b) Wer von den Angeſchuldigten iſt ſtraffällig? und c) Welche Strafe iſt gegen die Schuldigen auszuſprechen? — Nur die Beantwortung der erſten Frage iſt Gegenſtand dieſes Aufſatzes.

Die Hauptbetrachtung zur erſten Frage ward darüber angeſtellt, ob das verübte Verbrechen ein Aufruhr zu nennen ſey, oder ein qualificirter Tumult, nämlich ein ſolcher, der mit Complott und Widerſetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt verbunden war.

Der Referent führte an, daß das Gr. Hofgericht dafür gehalten habe, wie das fragliche Vergehen die Merkmale eines Aufruhres an ſich trage, jedoch geglaubt hätte, daß nur das neue Geſetz vom 28. Dec. 1831. über die Widerſetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, welches auch die Fälle des Aufruhres umfaſſe, für den gegebenen Fall in Anwendung kommen könne; er ſprach aber ſeine Anſicht dahin aus, daß die Fälle des Aufruhres in jenem Geſetze nicht begriffen ſeyen, und daß ein Aufruhr im Rechtsſinne hier nicht ſtatt gefunden habe. — Als Gründe für die hofgerichtliche Meinung wären angeführt: 1) die Ueberſchrift und die Begründung dieſes Geſetzes zeige, daß es auch die Fälle des Aufruhrs und Tumults in ſich faſſe. 2) Die Beſtimmung ſeines Art. 3. bezeichne concurrirende

Vergehen anderer Art als die Widersetzlichkeit, z. B. Verwundung, Brandstiftung. — Diesen Gründen könne man etwa noch hinzufügen: 3) Der Aufruhr setze zwar das Zusammenwirken einer Menge von Personen voraus, jedenfalls gegen einen Akt oder gegen eine Unterlassung der Staatsgewalt gerichtet — wie der von Einzelnen zu gleichem Zwecke verübte Widerstand — falle aber sowohl nach der Natur der Sache, als nach der Annahme der Strafrechtslehrer, immerhin unter den Gattungsbegriff der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, somit unter das Gesetz vom 28. Decemb. 1831.

4) Daß aber dasselbe beiderlei Vergehen, sowohl die Widersetzlichkeit im engern Sinne, als auch den Aufruhr als Materialien umfasse, gehe insbesondere aus den §§. 35. ff. des Gesetzes vom 31. Decemb. 1831. über die Gendarmerie hervor. Der beigerufene Gendarme befinde sich bald einzelnen Ruhestörern, bald einer aufrührerischen Menge entgegen; wenn nun aber der Widerstand gegen die Gendarmen, oder eine Mißhandlung derselben nach dem Gesetze über Widersetzlichkeit geahndet werden sollte, so müßte man nothwendig logisch schließen, daß dieses Gesetz auch den Aufruhr unter sich begreife.

Allein diese Argumente zerfielen sämmtlich durch folgende Betrachtungen: a) nach römischem und dem gemeinen deutschen Rechte bilde der Aufruhr ein eigenes Verbrechen. b) Im Wesentlichen behalte dieses auch unser Straf-Edict im §. 60. bei, obgleich dieser, mit Bezug auf den Art. 127. P. H. G. Ordn. namentlich nur von Aufruhrstiftung spreche. c) Die Gesetze vom 28. und 31. Decemb. 1831., welche die bestehende Gesetzgebung in einzelnen Theilen änderten, wären, als insofern correctorische, in dem Sinne, zu verstehen, in welchem sie sich am wenigsten von den bisher geltenden Vorschriften entfernten. — Sollte durch sie der Aufruhr als eigenthümliches Verbrechen zu gelten auf-

igitized by Google

hören, so müßte dieses auf unzweideutige Weise aus ihnen erhellen. d) Dieses sey jedoch nicht der Fall, denn was das Gesetz über die Gendarmerie betreffe, so leuchte es ein, daß es überall nicht die Bestimmung habe, den gesetzlichen Begriff der Widersetzlichkeit und des Aufruhrs festzustellen, sondern daß diese Begriffsbestimmung in denjenigen Gesetzen läge, welche von diesen Gattungen von Verbrechen handelten. Daß daher eine solche gegen Dienstthuende Gendarmen verübt, welche den bestehenden Gesetzen gemäß für das Verbrechen des Aufruhrs erklärt werden müßte, durch jene allgemein lautenden Worte im Gendarmerie-Gesetze, keineswegs zu dem geringern Vergehen der bloßen Widersetzlichkeit gestempelt werden könnte, und daß folglich die darin ausgesprochene Drohung einer Bestrafung „nach dem Gesetze über die Widersetzlichkeit" nur von solchen Fällen zu verstehen sey, in welchen die gegen die Gendarmerie verübte Gewaltthat schon an sich unter diesem Gesetze stände, und vorbehaltlich der eigenthümlichen Strafen, wenn die Widersetzlichkeit in das besondere Verbrechen des Aufruhrs übergehen sollte. e) Das Gesetz über die Widersetzlichkeit habe aber nur den beschränkten Zweck, an die Stelle des Gesetzes vom 13. August 1805 und der nachgefolgten Verordnungen zu treten.

M. S. Art. 6. des Entwurfs S. 95. und die Protocolle der ersten Kammer der Ständeversammlung v. 1831.

f) Daß aber an der Gesetzgebung über den Aufruhr vorerst nichts geändert werden wollte, gehe aus der Aeußerung des Regierungs-Commissairs S. 103. des Prot. der ersten Kammer von 1831 und aus den Berichten in der 1. und 2. Kammer hervor.

g) Endlich sey durch den Art. 5. des Gesetzes selbst, der §. 68. des Strafedicts, welcher von Aufruhrstiftung handle, nicht aufgehoben, indem dieser Art. nur die Vorschrift vom 13. Aug. 1805. und deren Nachträge als aufgehoben bezeichne.

Nach Beantwortung dieser Vorfrage stellte der Referent den weitern Satz auf, daß in diesem Falle ein Aufruhr im gesetzlichen Sinne nicht statt gefunden habe.

Da der §. 68. Strafedicts, welcher nur von Aufruhrstiftung spreche, auf den Art. 128. P. H. Ger. Ordnung hinweise, so könne jener Ausdruck nur in demjenigen Sinne genommen werden, in welchem er jedes in dem angeführten Art. bezeichnete Vergehen umfasse. — Die Worte: „gefährliche, vorsätzliche und boshaftige Aufruhren des gemeinen Volks wider die Obrigkeit macht" — seyen aber schon ihrer natürlichen Bedeutung nach, nicht ausschließend von den eigentlichen Anstiftern, Aufwieglern und Rädelsführern zu verstehen, da sämtliche Personen, welche am Tumulte thätlichen Antheil nähmen — obgleich in verschiedenem Grad der Wirksamkeit, den Aufruhr mit erregten, und bildeten.

In dem nämlichen Sinne spräche auch der Reichsabschied von 1526. §. 8., und selbst der §. 68. unseres Strafedicts, indem er unter den zum Verbrechen Mitwirkenden, die Rädelsführer als die mehr Strafbaren bezeichne, spreche er klar aus, daß er auch die übrigen Tumultuanten des Verbrechens der Aufruhrstiftung, obgleich im geringern Grade der Strafbarkeit, — theilhaftig betrachte. So daß der von ihm gebrauchte Ausdruck: „Aufruhrstiftung" mit der unter den Lehrern des Strafrechts geltenden allgemeiner lautenden Benennung „Aufruhr" vollkommen einerlei Bedeutung und Umfang habe.

Da mithin die P. H. G. Ordnung in Verbindung mit den sie ergänzenden Reichsgesetzen und dem römischen Rechte, auch dermalen die Entscheidungsquelle über den Thatbestand des Aufruhrs bleibe, so erfordere dieses Verbrechen

1) Die Gesammthandlung einer Mehrheit von Personen, einer Menge (turba), durch welches Merkmal sich der Aufruhr von der Widersetzlichkeit im engern Sinne unterscheide. — Was die Zahl dieser Menge betreffe, so verlange

das römische Recht in L. 4. §. 3. D. vi. bon rapt. zum Begriffe einer turba wenigstens 10 Personen, einige Rechtslehrer hielten sich streng an diese Zahl, andere wollten den Begriff der Menge nach den Umständen erweitert oder eingeschränkt wissen.

2) Die Absicht der Menge müsse dahin gehen, einzelnen Anordnungen der Obrigkeit sich mit Gewalt zu widersetzen oder sie zu erzwingen; wodurch das Verbrechen sich einerseits von dem Hochverrathe, welcher gegen die Existenz des Staates gerichtet sey, und anderseits von dem bloßen, durch die ordentlichen Zwangsmittel zu überwältigenden Ungehorsam unterscheide.

3) Die Absicht der Menge, ihren Privatwillen gegen den öffentlichen Willen geltend zu machen, müsse in wirkliche Aeußerung oder That übergegangen seyn, nach mehreren Gesetzesstellen des römischen Rechts und dem Reichsabschied von 1731. §. 5. — Daß übrigens die Theilnehmer auf irgend eine Art bewaffnet seyn müßten, wie solches Tittmann und Henke verlangten, sey nach dem Gesetze zum Thatbestande des Aufruhrs nicht nothwendig.

4) Gleichgültig, zwar nicht für das Strafmaas, aber doch für den Thatbestand des Verbrechens, sey es, ob sich die Menge in Folge einer Abrede zum verbrecherischen Zwecke, oder in dieser Beziehung zufällig versammelt habe; denn eine zu einem erlaubten Zwecke versammelte Gemeinde würde z. B. zu einem Acte des Aufruhrs unmittelbar schreiten können.

5) Wesentlich aber, nach allen einschlagenden Gesetzesstellen, und nach der Meinung der bewährtesten Strafrechtslehrer sey dagegen das Erforderniß der Oeffentlichkeit der Vereinigung; dieses fehle aber durchaus da, wo die vereinigte Menge sich in einem Gefängnißorte, z. B. in einem Zuchthause, eingeschlossen finde, da ihre Handlung die Gränzen dieser gezwungenen Wohnung nicht überschreite.

Digitized by Google

Mühle dient, und von der Mühle aus den Ort, wo sie sich befinden, durch Zeichen angeben, die sie mit Kreide machen. Sie sind dann gehalten, sich sogleich zu entfernen, und dürfen nicht eher wieder kommen, bis sie durch Zeichen, die sie an der Mühle machen, dazu aufgefordert werden. Sie dürfen sich nicht in Gesellschaft von mehr als zwei Personen begeben, und müssen sich, wenn sie Gesellschaft von zwei Personen haben, sogleich trennen, wenn sie Jemand begegnet. Sie dürfen sich nicht in Häuser begeben, sondern müssen sich, wenn es regnet, unter Thorwegen oder Dächern aufhalten. Sie dürfen nicht betteln, sondern müssen sich, wenn sie Hunger haben, an die Mühle begeben, wo ihnen Essen gegeben wird.

Sie müssen sich, wenn sie Durst haben, an Brunnen oder Bächen Wasser holen, und dürfen nicht in Häuser gehen, um Getränke zu verlangen.

Sie müssen sich, wenn sie Jemand um Etwas bitten, mit dem Hute in der Hand, und mit gebeugtem Haupte nähern, und dürfen nicht eher wieder aufstehen, bis sie die Gabe erhalten haben.

Sie müssen sich, wenn sie Jemand um Etwas bitten, mit dem Hute in der Hand, und mit gebeugtem Haupte nähern, und dürfen nicht eher wieder aufstehen, bis sie die Gabe erhalten haben.

Sie müssen sich, wenn sie Jemand um Etwas bitten, mit dem Hute in der Hand, und mit gebeugtem Haupte nähern, und dürfen nicht eher wieder aufstehen, bis sie die Gabe erhalten haben.

ben, und bei der nunmehr entstehenden Gefahr der Ausbreitung, zu existiren anfangen würde. — Ferner, daß im Ganzen genommen, zwischen der Bewegung, die in einem Gefängnißlokal statt finde, zu deren Bändigung der öffentlichen Gewalt leichte Mittel zu Gebote ständen, und einer im Publikum ausbrechenden Bewegung, ein wesentlicher Unterschied nicht zu verkennen sey.

Das Resultat dieser Betrachtungen war kein anderes, als daß der Referent zwar die übrigen Erfordernisse zum Thatbestande eines Aufruhrs im vorliegenden Falle antreffen wollte, aber das wesentlichste derselben, die Oeffentlichkeit der Vereinigung vermißte, und daher das Verbrechen nur als Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt ansehen wollte.

Der Instructiv-Votant war mit vielen der referentischen Ansichten einverstanden. Er bezog sich aber auf die oberhofgerichtlichen Jahrbücher von 1833. S. 153. und glaubte, daß das vorliegende Verbrechen zu dem des Tumults oder Aufruhrs im weitern Sinne zu zählen sey, indem dieser durch eine gewaltsame Widersetzlichkeit, vermittelst öffentlicher Zusammenrottung gegen die rechtmäßige Obrigkeit und ihre gesetzmäßig ausgegangenen Befehle, bezeichnet werden müsse.

Der zu beurtheilende Vorfall sey zwar kein Aufruhr im engern Sinne, kein Aufstand, allein eben so wenig könne eine bloße Widersetzlichkeit angenommen werden, da hier wirklich eine Vereinigung einer nicht unbedeutenden Zahl von Sträflingen statt gehabt habe, um sich in Gemeinschaft dem Vollzuge der von der Strafanstalts-Behörde ergangenen Befehle zur Bestrafung eines dieser Sträflinge, thätlich und mit Gewalt zu widersetzen. Wenn nun der Referent glaube, daß das Verbrechen hier um deßwillen nicht unter den Aufruhr zu subsumiren sey, weil der Zusammenrottung

die Oeffentlichkeit fehle, indem sie nur in der Strafanstalt statt gefunden habe — so möge dadurch das Verbrechen wohl an seiner Gefährlichkeit verloren haben, obgleich der Fall denkbar sey, daß bei einem solchen, in einem geschlossenen Raume sich ereignenden Auflaufe, mit auf auswärtige Hülfe durch andern Zusammenlauf gerechnet, oder doch solcher herbei geführt werde, und dadurch die Gefahr um so drohender werden könne. — Allein der Votant wollte sich nicht davon überzeugen, daß dadurch das Verbrechen den Charakter der Oeffentlichkeit verliere, auch scheine dem weder die Carolina noch die Reichsgesetze entgegen zu stehen, welche, wie leicht einzusehen sey, mehr den Grad des Aufruhres im Auge hätten, welcher mit dem Hochverrathe zusammen falle.

Es wollte daher der Instructiv-Votant das Verbrechen unter den Begriff des Aufruhrs im weitern Sinne zählen. Es wäre nämlich solches die Gesammthandlung einer sich dazu verbunden habenden Menschenmenge gewesen, ausgeführt an einem Orte und unter Umständen, die sie als öffentlich bezeichneten. Die Tendenz derselben als Widersetzlichkeit gegen eine Anordnung der competenten Behörde, und die Art und Weise, wie solche zur thätlichen Widersetzung geworden, bezeichne das Verbrechen als öffentliche Gewaltthat, und falle daher auch nicht unter das Gesetz vom 28. Decemb. 1831., sondern bezeichne ein eigenes Verbrechen des Aufruhrs, das seiner eigenen Strafe unterliege.

Die große Majorität der Abstimmenden charakterisirte das Verbrechen als Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt. Ihre besondern Gründe waren: daß es bei dem Begriffe des fraglichen Verbrechens auf den beabsichtigten Zweck ankomme, ob nämlich die Angeschuldigten sich nur gegen einen besondern Befehl der Obrigkeit, oder ob sie sich

im Allgemeinen derselben widersetzt hätten; der Umstand, ob eine solche Widersetzlichkeit im Gefängnisse oder in der Freiheit geschehen, könne für sich nichts entscheiden. Da aber die Angeschuldigten nur die vom Verwalter befohlene Einsperrung des H. in den Zwangstuhl nicht hätten zugeben wollen, und sich dem Vollzuge widersetzt hätten, so liege kein Tumult oder Aufruhr, sondern nur eine Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt vor.

Es fehle hier das wesentliche Merkmal zum Begriffe des Tumults, nämlich das öffentliche Zusammenrotten einer Menschenmenge, in der Absicht, ihren Privatwillen wider die Obrigkeit mit vereinter Gewalt geltend zu machen, weil dadurch Gefahr für den Staat drohe, und daher setze wegen seiner ernstlichen Natur das Gesetz eine schwerere Strafe dafür fest. — Auch werde zum Begriffe des Aufruhrs erfordert, daß eine ganze Gegend oder ein Ort gestört werde, was hier jedoch nicht entfernt der Fall sey. —

Es verdient nur noch der beiläufigen Bemerkung, daß das Oberhofgericht die Widersetzlichkeit gegen die obrigkeitliche Gewalt für qualificirt ansah, sowohl weil sie im Complott, als auch weil sie mit gefährlichen Instrumenten, — Tisch- und Stuhlbeinen — verübt worden. Daher dasselbe die vom Hofgerichte ausgesprochene Strafe des Arbeitshauses in Zuchthausstrafe verwandelte, auch die Dauer derselben etwas länger bestimmte.

Digitized by Google

Analoge Anwendung des §. 71. Lit. h. Straf-Edicts auf Todtschläge aus Jachheit und Zorn.

(Untersuchungssache gegen W. wegen Tödtung des S.).

Am 16. Juni des vorigen Jahres, Abends gegen halb 10 Uhr, ward S. mit einem starken buchenen Pfahl in der Art zu Boden geschlagen, daß er am andern Morgen seinen Geist aufgab. — Nach der einstimmigen Ansicht des Physicats und des Medicinal-Referenten waren die Kopfverletzungen des Getödteten so bedeutend, daß sie absolut seinen Tod zur Folge haben mußten. W. gestand, der Urheber dieser That zu seyn, behauptete jedoch, daß er weder Urheber der Beleidigung, noch Urheber des Streites gewesen sey, sondern sich im Stande der Nothwehr befunden habe, als er dem S. den tödtlichen Streich versetzt habe.

Die Nothwehr konnte nicht als erwiesen angenommen werden, da nach der eigenen Erzählung des Inquisiten, er sich von dem ersten Angriff des Getödteten nicht nur frei gemacht, sondern auch einen solchen Vorsprung gewonnen hatte, daß es zu dem zweiten Angriffe, bei welchem die tödtlichen Streiche fielen, nicht gekommen seyn würde, wenn W. solchen ernstlich hätte vermeiden wollen.

Dagegen mußte man die weitere Modification des Geständnisses, daß der Angeschuldigte weder Urheber der Beleidigung noch des Streites gewesen, als wahr annehmen, da sie durch die Aussagen mehrerer Zeugen höchst wahrscheinlich gemacht wurde.

Wenn nun der §. 71. Lit h. des Straf-Edicts verordnet:

„Dieses Maas der Strafe versteht sich nur von dem „Fall, wo der Thäter zugleich Urheber der Beleidigung und „Thätlichkeiten ist, (autor rixæ et pugnæ), und wird mit-

„hin verhältnißmäßig gemildert, je nachdem es an einem „und anderm dieser Umstände ermangelt," —

so entstand die Frage: ob diese Vorschrift auch auf Tödtungen dahin angewendet werden könne, daß sich der Richter befugt halten dürfe, von der ordentlichen Strafe herunter zu gehen, wenn jene beschränkende Bestimmung des Gesetzes in einem concreten Falle vorhanden wäre? — Der bejahenden Beantwortung dieser Frage scheint allerdings der Abschnitt d., des §. 71. entgegen zu stehen, wo es heißt: „Tritt nachmals der Fall des Todes ein, so gehört „das Verbrechen gar nicht hierher, sondern unter die Klasse „der vorbedachten, aber muthwilligen oder schuldhaften „Todtschläge." —

In dem vorliegenden Falle hatte das Hofgericht, mit Umgehung der ordentlichen Strafe des Todtschlags, sein Gutachten auf eine zwölfjährige Zuchthausstrafe gerichtet, und sich dabei auf einen Fall in den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern v. 1824. S. 317. berufen.

Beim Oberhofgerichte zeigten sich verschiedenartige Ansichten über diese Frage.

Der Referent sprach seine Meinung dahin aus. Der hier in Frage liegende, aus Jachheit und Zorn verübte Todtschlag unterliege zwar nach §. 72. des Strafedicts, so wie nach der erläuternden Verordnung vom 20. December 1805. der Todesstrafe. Allein, da nach §. 93. des Strafedicts, um auf die ordentliche Strafe erkennen zu können, alle erforderlichen Eigenschaften in einem einzelnen Falle zusammen treffen müßten, und die That, so wie sie im Gesetze unterstellt sey, vorliegen müsse, so würde hier, wo Inculpat weder autor rixæ noch pugnæ zu seyn, überwiesen worden, und wo derselbe sich vielmehr eines groben Excesses in der Nothwehr schuldig gemacht haben möge, nach Analogie des §. 71. Lit. h. des Strafedicts, von der poena ordinaria abgegangen werden müssen. Dieses Edict bestimme im §.

Digitized by Google

Es gibt nur drei, die Gleichheit des geographischen Ortes, die Gleichheit der Zeit und die Gleichheit der Kausalität. Wenn diese drei Gleichheiten vorhanden sind, dann ist es ein und dasselbe Ding. Wenn eine dieser drei Gleichheiten nicht da ist, dann ist es nicht dasselbe. Ich will das an einem Beispiel erklären. Ich habe hier ein Glas Wasser. Wenn ich es jetzt trinke, dann ist es dasselbe Glas Wasser, das ich vorhin getrunken habe, und dasselbe Glas Wasser, das ich morgen trinken werde, nicht mehr.

class that knows only one of two things to say to the question "How are you?" — "Fine" or "Lousy" — and who always says "Fine" when he means "Lousy".

Lionel W. Deimel has found the Sunday Times Acrostic Puzzle to be a rich source of [illegible] for [illegible] and [illegible] [illegible] [illegible]

Ermordung einer Frau durch ihren Ehemann. Insbesondere von der Zurechnungsfähigkeit bei einem Geistesverwirrten.

(Untersuchungs-Sache gegen Georg H. von Fahrenbach, wegen Tödtung seiner Ehefrau.)

An dem Leichnam der ermordeten Ehefrau des Inquisiten fand man acht Wunden, wovon fünf von den obducirenden Aerzten als tödtlich bezeichnet wurden.

Es gestand auch ihr Ehemann ohne Anstand, daß er diese That mittelst zweier Holzbeile verübt, indem er ihr zuerst mit dem schwereren einige Hiebe versetzt, und als sie ihm dieses entrissen, mehrere Hiebe mit dem scharfen Theile des andern leichtern Beiles auf sie geführt habe, bis sie todt gewesen.

Durch die Beschaffenheit der zwei Holzbeile, welche blutig in der Stube, wo die Frau erschlagen war, aufgefunden wurden, und deren Scheiden genau in die Wunden der Getödteten, und in die Einschnitte in ihren Kleidern paßten, so wie durch die Aussagen der zwei jüngsten Kinder des Angeschuldigten, die sich zur Zeit der That in der Stube befunden hatten, ward das Verbrechen selbst so außer Zweifel gesetzt, daß der objective Thatbestand ohne weiters für hergestellt angenommen werden mußte.

Nicht weniger ward der subjective Thatbestand durch das unumwundene Geständniß des Verbrechers vollkommen hergestellt. Als Bewegungsgrund zu seiner That gab er Eifersucht auf seine Frau, und die Besorgniß an, daß seine drei Kinder (seine Oelzweige, wie er sie in seinen Verhören nannte), verdorben werden möchten.

Er bekannte, schon lange mit dem Gedanken, seine Frau zu ermorden, umgegangen zu seyn; schon vor einem Jahre habe er denselben gefaßt, als er wegen seiner Verstümme-

Digitized by Google

lung — wovon weiter unten die Rede seyn wird — zu Bette gelegen hätte. — Er behauptete, Spuren davon aufgefunden zu haben, daß seine Frau es mit einem Andern zu thun gehabt habe, auch hätte dieselbe einen vertrauten Umgang mit einem gewissen B. selbst eingestanden. — Da ihm hinterbracht worden, daß heimliche Zusammenkünfte hinter dem Hause seiner Schwiegereltern statt hätten, so habe er es nicht gerne gesehen, daß seine Frau in das elterliche Haus gegangen sey.

Den Vorgang der Ermordung erzählte er folgendermaaßen:

An diesem Tage sey seine Frau in das Haus ihrer Eltern gegangen, um zu waschen. Als sie nach ihrer Zuhausekunft sich in der Stube zum Spinnrad gesetzt, wäre er vom Hofe aus hinein gegangen, mit dem Vorsatze, jetzt seine Frau wegzuschaffen. Zu dem Ende habe er sein größtes Beil hinter dem Küchenschranke hervorgenommen, und seiner Frau damit einen Hieb über die Brust versetzt, sie darauf von der Bank auf den Boden gezogen, und ihr den zweiten Hieb, er glaube auf den Rücken, gegeben; dann aber hätte seine Frau das Beil gefaßt, und so fest gehalten, daß er es ihr nicht wieder habe entreißen können. Nun hätte Inquisit das zweite kleinere Beil hinter dem Küchenschranke hervorgenommen, und seiner Frau noch ein Paar Streiche mit der Schärfe desselben gegeben.

Sie habe auf dem Bauche gelegen, weil sie von den ersten zwei Hieben schon schwach geworden, darauf sey sie aber von dem Inquisiten herumgedreht, auf den Rücken gelegt worden, und, damit sie nicht lange leiden möchte, habe er ihr einen Hieb in den Hals, und noch zwei oder drei auf die Brust gegeben.

Während dieses Vorgangs, und auf seine Anrede an seine Frau: „Jetzt geh' her, ich will dir deinen Schneidmüller aus dem Kopf treiben," habe diese geschrieen:

„berziger Jörg, ich bitte dich, laß mich gehn, es ist nicht so, wie du glaubst.“

Diese Angaben des Verbrechers wurden durch die Legal-Inspection, durch die Aussagen seiner zwei jüngsten Kinder, durch die mit Blut bespritzten Werkzeuge, und durch viele Zeugen, welche gleich nach der That den Inquisiten mit blutigem Hemde unter seiner Hausthüre gesehen, wo er ausgerufen: „er habe eine arme Seele errettet, er habe seine Frau erschlagen“ — vollkommen unterstützt, so daß auch bei dem subjectiven Thatbestande des Mords kein Anstand obwalten konnte.

Um so zweifelhafter aber stellte sich die Frage dar: ob die That dem Angeschuldigten imputirt werden konnte, und in welchem Maaße? — Zur nähern Erörterung derselben wird es nothwendig seyn, den frühern Lebenswandel des Inquisiten, und mehrere Vorgänge, die sich lange Zeit vor dem Morde zutrugen, in das Auge zu fassen.

H., im Jahre 1793. geboren, kam nie aus seinem Geburtsort, und verheirathete sich dort im Jahre 1819. mit der ledigen Anna Maria E.

Er scheint von geringen Geistesgaben zu seyn. Sein Pfarramt schildert ihn: er habe sehr beschränkte Kenntnisse von Dingen des gemeinen Lebens, so wie in der Religion; er sey von sehr mittelmäßigem Verstande, im hohen Grade abergläubig, viel in sich gekehrt, und etwas selbstsüchtig.

Das Physicat begutachtete, aus eigener Beobachtung, ihn als einen Menschen, der die Arbeiten seines Standes hinlänglich zu betreiben verstehe, aber äußerst beschränkte und alberne Begriffe von Religionssatzungen habe, nur unklare Regsamkeit im Erkenntniß rechtlicher und sittlicher Obliegenheiten, sowohl für das gesellige Zusammenleben, als auch zu sich selbst besitze, und sich in den Gedanken über das Gemeine nicht erheben könne.

Digitized by Google

Die zwei Personalien gewinnen natürlich Sinn, die Sie mir gegeben haben, wenn ich sie mit Ihnen lese. Ich habe sie mir aufgeschrieben, und ich werde sie mir merken. Ich werde sie mir merken, weil ich sie mir aufgeschrieben habe. Ich werde sie mir merken, weil ich sie mir merken will. Ich werde sie mir merken, weil ich sie mir merken muß. Ich werde sie mir merken, weil ich sie mir merken kann. Ich werde sie mir merken, weil ich sie mir merken darf.

Nicht um mir Ihre Personalien, sondern um mich mit Ihnen zu unterhalten, habe ich Sie gebeten, mir Ihre Personalien zu geben. Ich habe mich mit Ihnen unterhalten, weil ich mich mit Ihnen unterhalten habe. Ich habe mich mit Ihnen unterhalten, weil ich mich mit Ihnen unterhalten will. Ich habe mich mit Ihnen unterhalten, weil ich mich mit Ihnen unterhalten muß. Ich habe mich mit Ihnen unterhalten, weil ich mich mit Ihnen unterhalten kann. Ich habe mich mit Ihnen unterhalten, weil ich mich mit Ihnen unterhalten darf.

Ich bringe Ihr Personalien nicht in Ihr Haus, um Ihnen Ihre Personalien zu bringen, sondern um Ihnen Ihre Personalien zu bringen. Ich bringe Ihnen Ihre Personalien, weil ich sie Ihnen bringe. Ich bringe Ihnen Ihre Personalien, weil ich sie Ihnen bringen will. Ich bringe Ihnen Ihre Personalien, weil ich sie Ihnen bringen muß. Ich bringe Ihnen Ihre Personalien, weil ich sie Ihnen bringen kann. Ich bringe Ihnen Ihre Personalien, weil ich sie Ihnen bringen darf.

Ich bringe Ihnen Ihre Personalien,

nachdem man ihm die Bibel und andere Erbauungsbücher weggenommen hatte.

Im Spätjahre 1832. ereignete sich mit dem Inquisiten ein Vorfall noch bedenklicherer Art. Er schnitt sich damals sein Zeugungsglied, bis auf einen Zoll nach, und das erste Gelenk an dem Daumen der rechten Hand mit einem Rasiermesser ab. — Diese auffallenden Erscheinungen stellen sich nach den Acten als die Folge eines von dem Inquisiten im Jahre 1813. oder 1814. verübten, aber unentdeckt gebliebenen Verbrechens der Bestialität mit einer Kuh, und der aus dieser Handlung entstandenen Gewissensbisse dar.

Der Inquisit entdeckte dieses Verbrechen und seinen Seelenzustand seiner Frau und seinen Verwandten, welche ihm zuriethen, Hülfe bei seinem Seelsorger zu suchen; allein auch dessen Ermahnungen waren fruchtlos, und nach seinen Aeußerungen gegen seinen Schwager, hielt er sich erst von da an für verloren.

Zu diesem frühern Scrupel trat bald ein anderer hinzu, welcher nicht weniger auf die Schwäche seines Geistes, die Aengstlichkeit seiner Gefühle, und die Aufregung seiner Einbildungskraft hindeutet. — Er besaß einen alten, den Erbtheil eines Abwesenden betreffenden Looszettel aus den 1750ger Jahren, der Niemand von seiner Familie oder einen seiner Bekannten anging; inzwischen brachte ihn dieses auf den Gedanken, er habe sich durch die Vorenthaltung dieses Zettels, wodurch Jemand in Vermögensverlust gerathen seyn könne, schwer versündigt. Indessen gelang es dem Pfarrer, durch Wegnahme der Bibel und jenes Zettels ihn einstweilen zu beruhigen. — Der exaltirte Seelenzustand des H. steigerte sich nach und nach bis zum Jahre 1832., wo er die Amputation an seinem Körper vornahm, welche er theils zur Selbstbestrafung, theils um dem Spruche der Bibel: „wenn dich ein Glied deines Körpers ärgert u. s. w." zu genügen, vollzog; welche Handlung offenbar nur in

Digitized by Google

einem Anfalle von wenigstens temporairem Wahnsinn verübt werden konnte.

Von der Schwäche der Geistesfähigkeit des Verbrechers, zeugt auch sein Glauben an Hexerei und Hexen. So erzählte er in seinem Verhör: vor etwa 4 bis 5 Jahren wäre die H.-sche Ehefrau, eine Hexe, in sein Haus gekommen und habe für einige Kreuzer Milch verlangt, welche ihr seine Frau gereicht hätte; von dieser Zeit an hätten seine Kühe aufgehört, Milch zu geben. Dagegen habe er nun das Mittel angewendet, daß er Wasser in einen Topf gethan, und darüber die Worte ausgesprochen: „Hexe, ich schließe dir dein Wasser ein, wegen ihrer Bosheit, ich rufe mit Namen Jesus deines Sohnes an, Amen.“ Von da an hätten seine Kühe wieder Milch gegeben.

In wie fern aber die von ihm unternommene Amputation auf die Ausbildung seiner Geistes-Abwesenheiten eingewirkt haben mag, ist nicht leicht zu bestimmen, diese Frage gehört in das Gebiet der Heilkunde. Inzwischen lehret die Erfahrung, welchen bedeutenden Einfluß der unterdrückte Begattungstrieb auf den Seelenzustand eines Individuums haben kann. — In diesem Zustande erwachte bei H., ohne besondern Anlaß, eine weitere Idee, deren er sich während seiner Untersuchung nicht zu entschlagen vermochte, nämlich daß seine Frau die Befriedigung ihres Geschlechtstriebs, die er ihr nicht mehr gewähren konnte, bei andern Männern suche; und damit zugleich der weitere Gedanke, daß sie ihrer Strafe nicht entgehen dürfe, daß sein und seiner Kinder zeitliches und ewiges Wohl gefährdet sey, und daß ihm als Ehemann die Pflicht obliege, diesem entgegen zu arbeiten, und als von Gott bestimmter Rächer einzuschreiten, um die Seele seiner Frau und seiner Kinder zu retten.

Diese fixe Idee, welche er aus der Bibel heraus gegründet haben wollte, ohne jedoch irgend eine darauf bezügliche Stelle angeben zu können, beschäftigte nun den Unglücklichen

wachend und träumend, bis ihn dieselbe, die er schon in seinen durch die Amputation herbeigeführten Leiden aufgefaßt hatte, endlich zur Ausführung jener, ohne völlige Geistesverwirrung nicht denkbaren Gräuelthat hinriß, deren Folgen er zwar noch im Stande war, sich zu vergegenwärtigen, der er sich aber nicht glaubte entziehen zu dürfen, weil er vom Himmel zur Ausführung sich bestimmt hielt.

Den Leitfaden, welchen jene Phänomene darboten, verfolgend, gelangte das begutachtende Hofgericht und das urtheilende Oberhofgericht zu ganz verschiedenen Schlußfolgen.

Beim Hofgerichte nahmen der Referent und mit ihm 5 Votanten die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten in dem Maaße an, daß sie die gesetzlich geschärfte Todesstrafe begutachteten. Der Instructivvotant aber und 6 Stimmführer erachteten, daß die Schwäche des Erkenntnißvermögens die Imputation des Verbrechens so weit verringern, daß sie als rechtlicher Milderungsgrund eintreten müsse. Daher richtete die Majorität ihren Antrag auf zwanzigjährige Zuchthausstrafe.

Das Oberhofgericht aber erkannte: „daß Inquisit der „vorsätzlichen Tödtung seiner Ehefrau, wegen Geistesver„wirrung zwar für schuldlos zu erklären, der öffentlichen „Sicherheit wegen jedoch der polizeilichen Staatsbehörde zur „Aufbewahrung in einer Irren-Anstalt zu überweisen, übri„gens von den Kosten zu entbinden sey.“

Dieses Urtheil ward in der Hauptsache einstimmig beliebt; durch eine Mehrheit von 7 Stimmen gegen 4 erging die Lossprechung des Inquisiten von den Kosten.

Digitized by

Die Betrachtungen, wodurch der höchste Gerichtshof zu diesem Erkenntnisse sich bewogen fand, waren, kurz zusammengefaßt, folgende.

Das Gericht schöpfte aus dem ganzen Verhalt der Sache die Ueberzeugung, daß bei dem Inquisiten abwechselnd gewöhnlicher Menschenverstand mit Aberglauben, Rohheit und der verwerflichsten Unsittlichkeit, mit Spuren eines regen, empfindlichen Gewissens aus Religionsgefühlen, mit Handlungen und Aeusserungen, wie sie täglich im Leben des Menschen auf seinem Standpunkte vorkommen, neben den Produkten offenbaren Wahnsinns in Wort und That in seltsamer Mischung sich darstellten, so daß es nicht leicht scheine, das Uebergewicht des einen oder des andern festzustellen.

Aus den Gutachten des Physicats und des Landchirurgs, so wie aus dem des Medicinalreferenten war zu entnehmen, daß diese Kunstverständigen den Verbrecher nicht für zurechnungsfähig hielten; anderer Meinung war jedoch der practische Arzt W., welcher erklärte, daß der Inquisit sich zwar auf der untersten Stufe menschlicher Seelenanlage bewege, aber was er gethan, mit voller und kaltblütiger Ueberlegung gethan habe; daß er immer noch in den Kreis denkender Menschen gehöre, welche freie Selbstbestimmung hätten, und folglich zurechnungsfähig seyen. — Ein **Superarbitrium** der Gr. Sanitäts-Commission einzuholen, fand das Hofgericht in diesem Falle für unpassend, da es hier eigentlich blos auf Folgerungen aus vorliegenden Thatsachen ankomme, wo der Richter nach eigenen Denkgesetzen zu schließen und zu handeln habe. — Das Oberhofgericht hielt gleichfalls ein **Superarbitrium** für überflüssig.

Die Frage: welche Wirkung der an sich schon wahnsinnige Act der Selbstverstümmelung mit seinen Folgen in physischer Hinsicht auf den Seelenzustand des Inquisiten hervorgebracht habe? — wagte der Referent nicht entscheidend zu beantworten, da nur die Kenntnisse und die Er-

Digitized by Google

fahrung der Aerzte darüber Auskunft zu geben vermöchten. — Doch führte er aus seinem frühern Dienstleben einen Fall an, wo einen Beamten eine Art Geisteszerrüttung befallen habe, und Referent von dem Physicus des Ortes die Auskunft erhalten habe, daß sich dieser Zustand mehr oder weniger jedesmal zeige, wenn die Frau dieses ihr sehr treu ergebenen Ehemannes sich im Wochenbette befinde; sich aber mit Ausübung der ehelichen Pflichten nach und nach wieder verliere, wovon der Arzt die physische Ursache näher angegeben hätte.

Allein so nöthig zur Beantwortung dieser Frage die Erhebung eines Superarbitrii scheinen möchte, so glaubte doch der Referent, daß schon ausserdem in den Acten solche auffallende Momente von theilweiser Sinnlosigkeit und Stupidität, von einem wirklichen partiellen Wahnsinne, neben einem anscheinenden, klaren Seelenzustande vorlägen, daß man zu einem ziemlich sichern Resultate über die Hauptfrage, von der Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten, gelangen könne.

Zu dem Ende ging er die einzelnen Handlungen des Inquisiten, so wie dieselben bereits erwähnt sind, durch, und bemerkte:

a) Der Zustand des H. im Jahre 1824 zeige, nach dem Zeugniß des Pfarrers und den Aussagen mehrerer Zeugen, daß zu jener Epoche wirkliche Spuren von Schwermuth und Geistesverwirrung bei ihm sichtbar wurden, so daß die von ihm eingestandene Bestialität nicht einmal der einzige Grund jener Erscheinungen gewesen zu seyn scheine. — Schon daraus, daß er damals dem Pfarrer einen ganz unbedeutenden Looszettel übergeben habe, mit der ängstlichen Besorgniß, diese Schrift sey sein Untergang, lasse sich erkennen, daß seine Einbildungskraft fähig gewesen, eine solche Macht über seinen ohnehin schwachen Verstand zu gewinnen, daß letzterer jener gänzlich untergeordnet, und folgeweise das Erkenntnißvermögen unterdrückt erscheine.

b) Der Zustand des H. bis zur Ermordung seiner Frau im Jahre 1832 sey ruhig und ohne merkwürdige Ereignisse gewesen; er habe in sich gekehrt und abgesondert gelebt. In diesen Zeitraum falle die angebliche Hexengeschichte, von der oben die Rede war, und die der Inquisit gleich in seinem ersten Verhöre erzählte. Der Referent erachtete, daß, wenn gleich diese Erzählung nur von dem Aberglauben des Verbrechers zeuge, sie doch zugleich auch die hervorstechende Verstandesschwäche desselben und die Wahrheit beweise, daß sein Geistesvermögen von der Macht krankhafter Einbildung von Zeit zu Zeit befangen und unterdrückt erscheine.

c) In der Selbstverstümmelung vom Jahr 1832 wollte der Referent nichts anders erblicken, als eine handgreifliche Geburt des Wahnsinnes. Die vom Inquisiten für diese That angegebenen Motive — sie sind oben vorgekommen — seyen zwar nur unvernünftig, weil sie zum Theil auf der mißverstandenen Auslegung eines Bibelspruches beruheten, die That selbst aber setze eine solche Uebermacht der Einbildungskraft über das Erkenntnißvermögen voraus, daß eine Thätigkeit des letztern bei ihrer Vollziehung nicht denkbar sey, und dieses Product der Verrücktheit bekräftige die Wahrheit der periodischen Unterdrückung alles Denkvermögens bei dem Inquisiten in hohem Grade.

Es möchte von selbst einleuchten, daß die Entmannung auf eine Weise, welche die Bereitung des männlichen Saamens allem Anscheine nach ungestört lasse, und nur dessen Abfluß auf natürliche Weise unmöglich machte, als physische Ursache — das Gefühl der Impotenz, Schaam, Furcht vor Verspottung, vor Unfrieden in der Ehe, vor Untreue der Frau als psychische Ursache, selbst auf den kräftigsten Verstand nicht ohne bedeutenden Einfluß geblieben seyn würde. Um so gewisser wäre derselbe bei dem geistesschwachen, periodisch verwirrten Inquisiten zu erwarten gewesen.

Diese Erwartung habe sich denn auch gleichzeitig mit

Digitized by Google

der Selbstverstümmelung vollkommen bestätigt. Zuerst, und während H. an seinen Wunden im Bette darnieder gelegen, eine heftige Eifersucht wegen seiner Frau.

d) Alle die Vermuthungen, welche Inquisit für die Untreue derselben anführe, würden widerlegt durch die allgemeine Ortsstimme, über das tadellose Betragen der Frau, und durch ihren Ausruf, als er ihr die tödtlichen Streiche versetzte. Es lasse sich daher mit Wahrscheinlichkeit nichts anders annehmen, als daß H. irgend eine Aeußerung seiner Frau müsse mißverstanden, und da er so erfindungsreich in Selbsttäuschungen gewesen, sich daraus ein Bekenntniß derselben abstrahirt und daran fest geglaubt habe. Alle Vorstellungen seiner Verwandten wären nicht vermögend gewesen, ihn von seinem Irrwahne über die Untreue seiner Frau zurückzubringen, vielmehr wäre dieselbe zur fixen Idee geworden.

e) Nachdem Inquisit noch ferner in der Bibel gelesen, wäre es ihm klar geworden, daß er seine Frau aus der Welt schaffen müsse, so daß er dieser Vorstellung keinen Widerstand zu leisten vermochte, ohngeachtet er wohl wußte, daß er seine Frau nicht umbringen dürfe. Dieses gehe deutlich aus mehreren seiner Aeusserungen bei den Verhören hervor. So sage er: „ich las daher in der Bibel, und die gab mir nun Licht ein, daß ich meine Frau aus der Welt schaffen müsse.“ Und an einem andern Orte: „auch habe ich es in der Bibel gelesen, daß ich meine Frau wegschaffen solle.“ — „Nachdem ich mein männliches Glied weggeschnitten hatte, las ich wieder einmal in der Bibel, daß ich meine Frau wegschaffen müsse.“

„Ich sagte ihr, daß, wenn sie mich nicht wegschaffe, ich „sie wegschaffen müsse, daß es mir aber lieber wäre, wenn „sie mich wegschaffe.“

„Ich habe noch ausser der Bibel ein altes Gesangbuch, „ein Buch mit Abendgebeten und einen Katechismus, wie

Digitized by Google

„man ihn in der Schule braucht. Auch in diesen Büchern „fand ich allenthalben, daß es verloren sey, und daß ich „meine Frau wegschaffen müsse.“

Auf den Vorhalt des Untersuchungsrichters, daß so Etwas nicht in der Bibel stehe, habe der Angeschuldigte sich dahin geäussert:

„Das weiß ich wohl, mit diesen Worten steht es nicht „in der Bibel, aber wenn man den Inhalt recht überlegt, „so wird man es doch finden. — Die heilige Schrift sagt „doch, daß, wenn eine Frau so ist, und sich so aufführt, wie „die meinige, daß man sie aus der Welt schaffen solle. Die„sen Sinn fand ich wenigstens in meinen Büchern.“

Eine weitere Frage habe er dahin beantwortet: „Das „Licht von oben herab lügt nicht, das hat mir eingegeben, „das zu vollbringen, was ich that. Ich mußte dieses für „meine drei Kinder thun, sonst hätte ich ja keine Nachkommen.“

Weiter habe er zu mehreren Fragen sich geäussert: „Die „That reue ihn nicht, denn was man thun müsse, brauche „Einem nicht zu reuen. Er opfere sich für seine Kinder, „zu deren Erhaltung er die That habe verüben müssen. — „Wenn seine Frau im Hause fortgeblieben wäre, so würde „sie seine Kinder umgebracht haben, und deßhalb sey es „nothwendig gewesen, die That auszuführen. — Ihr Geist „würde die Kinder getödtet haben, denn nach einem Jahr „hätte sie ja ohnedem sterben müssen, dann würde ihre Seele „in der Stube geblieben seyn, und die Kinder getödtet haben.“

Der Referent machte zu diesen Antworten des Inquisiten die Bemerkung, man würde irren, wenn man diese Producte eines offenbaren Wahnsinnes als Maske betrachten wollte, um das Motiv der That, die Eifersucht des Verbrechers, und die Folgen der letztern, die Strafe, zu verschleiern und zu beseitigen. Sie stellten sich vielmehr als ein Ergebniß seines unklaren Seelenzustandes dar, was sich daraus ergebe, daß Inquisit nach allen seinen Aeusserungen und Handlun-

gen weit davon entfernt sey, sich der Strafe entziehen zu wollen. Im Gegentheile habe er recht gut gewußt, daß ein Mörder nach den Gesetzen die Todesstrafe erleiden müsse, und habe nichts anders erwartet, als daß seine That ihn das Leben kosten würde; er scheine sogar mit Sehnsucht auf seine Strafe zu warten.

f) Endlich folgerte der Referent noch aus der Art des Mordvollzugs, und aus den ihn begleitenden Umständen, daß die That unter einem so auffallenden Gesichtspunkte erscheine, daß sich die freie Willensbestimmung eines denkenden Wesens damit nicht wohl vereinbaren lasse.

Den ganzen Tag über habe Inquisit seine häuslichen Geschäfte besorgt, mit seiner Familie zu Mittag gegessen, seinem Schwiegervater ein Webergeschirr zurückgebracht, mit seinem Schwager geplaudert, nach seiner Heimkunft Holz und Futter gemacht u. s. w.

Und nun habe er sich plötzlich von dem Hof in die Stube, wo seine Frau gesponnen, begeben, und sie abgeschlachtet, ohne daß der mindeste Unfrieden vorausgegangen wäre, mit der größten Gemüthsruhe und Kaltblütigkeit.

Diese Seelenruhe und dieser Gleichmuth erscheinen jedoch nicht als Geburten der Rohheit und Gefühllosigkeit, vielmehr sey Inquisit ängstlich besorgt gewesen, daß seine Frau nicht lange leiden möge, deßhalb habe er seine Streiche schnell und kräftig geführt, bis die Ermordete darunter erlegen sey. —

Nach vollbrachter That wäre Inquisit unter seine Hausthüre getreten, habe seine blutigen Hände gefaltet, und den versammelten Nachbarn erklärt, er hätte seine Frau erschlagen und dadurch eine Seele gerettet.

Wenn nun die Eifersucht des Verbrechers sich als den nächsten Antrieb zur That darzustellen scheine, so liege, genau erwogen, in dieser Leidenschaft doch nur die Veranlassung zu seinen verwirrten Vorstellungen und Einbildungen, und blos die letztern erschienen als einziger und mächtiger Hebel zur That.

Digitized by

Der Inquisit habe thun müssen, was er gethan, es sey ihm nach seiner Einbildung von oben eingegeben worden, er habe unter dem Einfluß und der Herrschaft eines Antriebs gestanden, der seinen ohnehin schwachen Verstand als gänzlich unterdrückt darstelle, und gegen welche ein Widerstand aus Vernunftgründen, Menschlichkeit oder Furcht vor dem Gesetze nicht habe aufkommen können.

Ein Verbrecher, bei welchem die Vermischung des Wahren und Falschen so grell sich darstelle, wie hier, dessen Denkvermögen das Richtige nicht aufzufinden vermöge, sich vielmehr stets zum Widersinnigen neige, ein Mensch, den man wegen seiner Selbstverstümmelung allgemein für einen Narren gehalten, scheine dem Referenten nicht zurechnungsfähig.

Der Instructiv-Votant hatte die nämliche Ansicht; aus seinem Vortrage ist Einiges anzuführen, welches besonders die hofgerichtliche Begutachtung betrifft:

„Die Imputationsfähigkeit des Inquisiten macht den „vorliegenden Fall zu einem der schwierigsten in der Beur„theilung, indem seine Entscheidung nicht sowohl in den „Gesetzen, als in dem Gebiete der höhern Psychologie auf„zusuchen ist. Ein Gebiet, das wohl noch schwerlich für „abgeschlossen anzunehmen ist, und daher einen um so wei„tern, man darf wohl sagen, unbegränzten Spielraum dar„bietet, als die durch körperliche Individualität sich bestim„mende Thätigkeit der Seele so viele Abstufungen darbietet, „daß feste Grundsätze in ihrer Anwendung überall Ungewiß„heiten erzeugen müssen, besonders da, wo der Richter nicht „in dem Falle ist, durch eigene Anschauung und Erforschung „seine Ueberzeugung zu gewinnen."

„Einen Beweis davon liefern die Abstimmungen bei dem „Hofgerichte und der Antrag des oberhofgerichtlichen Refe„renten. Dort erachtete der Referent und mit ihm fünf

Digitized by Google

„Votanten den Inquisiten in der Maaße für Imputations-
„fähig, daß die gesetzliche geschärfte Todesstrafe ihn treffen
„müsse. Der Instructiv-Votant aber und sechs Abstimmende
„nahmen eine durch Schwäche des Erkenntnißvermögens in
„so weit verringerte Zurechnungsfähigkeit an, daß solche
„als rechtlicher Milderungsgrund eintrete; wodurch sich der
„Antrag nach der Majorität bildete. — Während dem halte
„der oberhofgerichtliche Referent den Inquisiten für gar nicht
„Imputationsfähig."

„Die zweite hofgerichtliche Ansicht kann Votant auf kei-
„nen Fall theilen. Der hofgerichtliche Instructiv-Votant,
„welcher in der Selbstverstümmelung die Handlung eines
„fixen, durch religiöse Schwärmerei erzeugten Wahnsinnes
„erkennt, hält dieses in Bezug auf den spätern Mord der
„Ehefrau für zweifelhaft, weil ihn dazu nicht jene, sondern
„ein sinnlicher Trieb, eine durch Eifersucht erzeugte Leiden-
„schaft angetrieben habe. — Votant muß jedoch schon das
„Letztere bezweifeln, indem sich das, was im Inquisiten die
„sich festgesetzte Ueberzeugung der Untreue und des Vergehens
„seiner Ehefrau erzeugte, bei seinem physischen Zustande
„kaum mit Eifersucht bezeichnen lassen dürfte, mithin ihn
„offenbar auch hierbei wieder mehr sein religiöser Irrwahn,
„als eine andere Leidenschaft, zur That antrieb. — Wenn
„aber ferner der hofgerichtliche Instructiv-Votant behauptet,
„daß die Zweifelhaftigkeit der Imputationsfähigkeit diese
„Imputation, und damit die Strafbarkeit der That in dem
„Grade mindere, wie diese Zweifelhaftigkeit sich selbst dar-
„stelle, und wenn er darauf den Schluß stützt, daß von
„der ordentlichen Strafe herunter zu gehen sey, so ist, nach
„des Votanten Ansicht, dieser Schluß nicht richtig. Die
„Zweifelhaftigkeit der Zurechnungsfähigkeit kann zu keiner
„andern Schlußfolgerung führen, als zu der, daß die
„That selbst nicht als strafbar hergestellt sey, und diese
„Nichtherstellung ist in Bezug auf die Anwendbarkeit eines

„Strafgesetzes von der Wirkung, daß sie jede Strafe aus„schließt, indem es dann an dem ersten und wesentlichsten „Erfordernisse zu einem Straferkenntnisse, an dem Beweise, „daß der Angeklagte sich eines Verbrechens schuldig gemacht „habe, fehlt. — Nur verringerte Imputation selbst kann „Strafmilderung zur Folge haben; Zweifelhaftigkeit derselben „kann nicht zu diesem Resultate führen."

„Weit mehr hat die andere Ansicht — daß die ordent„liche Strafe den Inquisiten treffen müsse — für sich. „Unterstellen wir auch, daß die That aus religiöser Schwär„merei, aus irrig aufgefaßten und gedeuteten Moral„Principien, oder daß sie aus einer, das bessere Gefühl unter„drückenden Leidenschaft hervorgegangen sey, so könnte sie, so „sehr sie auch das Uebergewicht bei dem Verbrecher gewonnen „haben mag, seine That doch niemals entschuldigen, oder sie „vor dem Richter in ihrer Strafbarkeit so bedeutend herab„setzen, daß eine Strafmilderung eintreten könnte, so lange „nicht jener durch Schwärmerei der Leidenschaft erzeugte „Trieb den Grad des alle Willensfreiheit ausschließenden „Wahnsinns erreicht, oder die That, wie sie aus ihm her„vorging, von dem Bereiche aller Imputation ausschließt."

„Religiöse wie politische Schwärmerei, Leidenschaften in „ihren größern oder mindern Abstufungen thun dieses aber „an und für sich nicht, so lange dem Handelnden noch die „Kraft und das Vermögen bleibt, sich ihr Unrecht und ihre „Strafbarkeit zu vergegenwärtigen, die Folgen seiner That „zu erkennen und zu berechnen. — Bei dem Inquisiten „scheint nun dieses, wenn man auf seine Handlungsweise „allein sieht, und von seiner übrigen Individualität, seinem „Geisteszustand überhaupt abstrahirt, wirklich der Fall zu „seyn. — Sehr wohl kannte er das Verbot, einen Menschen „zu tödten, sehr wohl die hohe Strafbarkeit des Gattenmords „nach göttlichen und menschlichen Rechten. Vor letztern sich „zu entschuldigen, dazu fand er keine Mittel, allein die er-

Digitized by Google

„stern glaubte er nicht verletzt zu haben, weil für ihn eine „Ausnahme einträte; er wog Pflicht gegen Pflicht, und „bildete sich so das Resultat seines Nachdenkens, so wie jene „religiöse Schwärmer, welche zur Sühnung ihrer und Ande„rer Sünden ein Menschenopfer wählen, oder wie Sand, „der in Kotzebue's Mord das Gebot der Vaterlandsliebe, „und durch eigene Hingebung ein derselben gebrachtes Opfer „erkannte. Verirrungen und täuschende Begriffe sind zwar „hier der Leitfaden zur That, aber sie zu bekämpfen lag in „der Hand des Handelnden, so wie die getroffene Wahl „zwischen den Antriebsgründen zur That und denen, welche „davon abriethen."

„Dieses Wahlvermögen scheint auch dem Inquisiten nicht „abgesprochen werden zu können, wenn man die lange ge„pflogene Ueberlegung, bis der Vorsatz zur That reifte, wie „der Verbrecher sie in allen seinen Verhören aussprach, und „die rohe Kaltblütigkeit, womit er den Mord vollzog, be„rücksichtiget."

„So dürfte sich, abgesehen von der übrigen Individuali„tät des Inquisiten, die Sache darstellen. Seine Zurech„nungsfähigkeit wäre in so weit nicht zu bezweifeln, und „das Mehr oder Weniger, was Schwärmerei und Leiden„schaft auf seinen Entschluß eingewirkt, kaum in Anschlag „zu bringen seyn. Indessen ist eine nähere Prüfung der„selben nicht zu umgehen, weil sich oft dadurch zeigen kann, „ob die That durch freie Bestimmung des Geistes, oder durch „Wahnsinn, der diese Freiheit ausschloß, erzeugt worden."

Nachdem nun der Instructiv-Votant den Hergang der Sache kürzlich auseinander gesetzt hatte, wie er schon vom Referenten vorgetragen ward, so sprach er seine Ansicht in Folgendem aus:

„Folgen wir dem Faden, welchen uns jene Phänomene „darbieten, so werden wir den immer mehr und mehr sich „ausbildenden Wahnsinn nicht verkennen können, wie ihn

Digitized by Google

„Gesellschaft" sagen, bisher noch unbekannte „Gesellschaften" hervorgerufen haben, und so, wie sie, „weil es eben Gesellschaften sind", nur von der Gesellschaft selbst gebildet werden können.

Damit dieser Begriff der Gesellschaft, wie er hier gegeben wurde, Bestandtheile, welche nur den Gesetzen der Natur und nicht den Gesetzen der Gesellschaft unterliegen, nicht enthalte, und umgekehrt, damit nicht Gesetze, welche nur für Gesellschaften gelten, auf Bestandtheile angewendet werden, welche nur den Gesetzen der Natur unterliegen, ist es nöthig, die Gesetze der Gesellschaft selbst näher zu bestimmen.

Diese Gesetze sind, wie wir bereits gesagt haben, die Art, wie Kraft in der Gesellschaft wirkt, d. i. Kraft, welche sich als Gesellschaft, als Wirkung einer solche zu bezeichnen Bestimmung, d. i. als Kraft, welche sich als Kraft, welche sich als solche gebildet hat, und welche sich als solche erhält, und welche sich als solche fortbildet, und welche sich als solche fortpflanzt, und welche sich als solche wirkt

viduum vorwalte, mag wohl in das Gebiet der Arzneiwissenschaft gehören; nicht aber eben so das Urtheil darüber, ob die Geistesverwirrung den Inquisiten ganz oder zum Theil zurechnungsunfähig mache, indem es Sache des Richters bleibt, die ärztlichen Gutachten mit den Acten, den Zeugenaussagen und den Verhören des Verbrechers zu vergleichen, und daraus seinen rechtlichen Schluß zu ziehen. Es ist also der Sache nicht angemessen, wenigstens sehr überflüssig, wenn der begutachtende Arzt sich über die Imputationsfähigkeit und ihren Grad in Hinsicht auf das abzuurtheilende Verbrechen ausspricht; der Richter wird, ohne eigene Prüfung, darauf kein entscheidendes Gewicht legen.

In neuern Zeiten besonders sind von geschätzten Schriftstellern so viele Abhandlungen über die Rücksichten, welche der Strafrichter auf den Seelenzustand des Inquisiten nehmen soll, erschienen, daß sie mehr Verwirrung, als festen Gehalt in diese Lehre, für welche gesetzliche Vorschriften mangeln, zu bringen scheinen.

Sehr natürlich; da die Nüancen und Gradationen, ja selbst die Kennzeichen der Geistesverwirrung so verschieden sind, von der stillen Melancholie und der phantastischen Träumerei an, bis zum vollen Ausbruch der Raserei, daß alle Theorien und alle Regeln in ihrer Anwendung auf den gegebenen Fall, immer unvollständig und oft als gar nicht anwendbar erscheinen. Von neuern Schriften gehören unter andern hierher: Weber's Handbuch der psychischen Anthropologie. Tübingen 1829. Jarke. Die Lehre von der Aufhebung der Zurechnung durch unfreie Gemüthszustände Berlin 1829. Groos. Skepticismus in der Freiheitslehre ꝛc. Heidelberg 1830.

Eines der neuesten Beispiele der Art findet sich in dem „neuen Archive des Criminalrechts im 3. Stücke des 14. Bandes S. 393. folg." — wo das Kön. Preußische Landgericht zu Cölln, auf den Antrag des öffentlichen Miniſte-

Digitized by Google

riums, eine wegen Brandstiftung angeklagte Inquisitin von der Klage freisprach, wegen epileptischer Zufälle, veranlaßt durch unterdrückte Menstruation. Man nahm bei der Verbrecherin eine krankhafte Geistesthätigkeit und einen durch die zerstörte körperliche Entwickelung herbeigeführten Brandstiftungstrieb an. — Wiewohl sich nun im Rechtsgebiete der Criminal-Jurisprudenz selten zwei Fälle ganz gleich finden, so ließe sich doch so viel aus jenem Beispiele abstrahiren, daß, wenn schon in jenem Falle die vermuthete, aber doch problematische Geistesverwirrung die Zurechnung ausschloß, dieses noch weit eher bei dem Inquisiten H. eintreten mußte, an dessen Wahnsinn, wenigstens an einem periodischen, kaum ein Zweifel übrig bleiben konnte. —

In der vorliegenden Entscheidung rechtfertigt sich die Freisprechung des Inquisiten noch weit eher; sie ward begründet durch einen nicht nur von den Aerzten bezeugten, sondern auch durch den ganzen Hergang des Verbrechens hinlänglich bestätigten periodischen Wahnsinn, dessen Ursprung und Entwickelung deutlich in den Acten vorlag. — Nur zweierlei konnte zweifelhaft scheinen: ob der Inquisit zur Zeit der verübten Mordthat sich in der Periode des Wahnsinns befand, und ob seine Geistesverwirrung von der Art war, daß sie, wenn sie auch die Imputation nicht ganz aufhob, doch für einen Milderungsgrund, um von der ordentlichen Strafe abzugehen, gelten konnte? — Der erste Zweifel löfete sich von selbst, wenn man das Unkluge der That, und die närrischen Bewegungsgründe dazu, wie Inquisit sie in seinem Verhöre angab, erwog.

Hinsichtlich des zweiten Zweifels mußte die Betrachtung sich aufdringen, daß, wenn auch, nach der Meinung berühmter Criminalrechtslehrer, solche Milderungsgründe eintreten können, als schlechte Erziehung, unvollkommener Religions-Unterricht, schlechte Gesellschaft u. s. w., wo im Grunde auch nur die geringere Imputation das Motiv zur Milderung

Digitized by Google

abgibt, — oder mit andern Worten, die Betrachtung, daß dem Thäter sein Verbrechen nicht so hoch angerechnet werden kann, als demjenigen, der durch solche Umstände nicht an dem klaren Erkenntnisse von der Größe seiner Schuld gehindert wurde, — so wird man sich doch wohl nicht davon überzeugen, daß diese Lehre auf den Wahnsinn, wäre er auch nur partiel oder periodisch, angewendet werden könne. Denn eine von ihren Mitbürgern für notorisch Geistesverwirrt anerkannte Person wird man, zumal wenn es sich zeigt, daß das Verbrechen nur eine Folge ihrer wahnsinnigen Einbildung war, weder zum Tode noch in eine Strafanstalt verurtheilen wollen, sondern es bleibt nur der Ausweg übrig, einen solchen Unglücklichen durch strenge Aufsicht oder durch Einsperrung der menschlichen Gesellschaft unschädlich zu machen. Da in so weit die Sache für sich selbst spricht, so mußte es auffallen, daß nicht von Seiten der Ortsbehörde dafür gesorgt ward, daß Inquisit, der, wie allgemein im Orte bekannt war, gefährliche Anfälle von Narrheit seit längerer Zeit hatte, unter gehörige Aufsicht gesetzt wurde, wodurch der Unglücksfall hätte vermieden werden können.

Vierzehn Jahre früher hatte das Oberhofgericht den bekannten Sand als Mörder zur Todesstrafe verurtheilt, ohne in seine Zurechnungsfähigkeit einen Zweifel zu setzen, oder ihm seine schroffen Ansichten, seine überspannten Ideen als rechtliche Milderungsgründe gelten zu lassen. Es findet sich aber wirklich einige Aehnlichkeit zwischen jenem und diesem Falle, und zwar in den Bewegungsgründen zur That.

Denn es bleibt immer auffallend, daß bei Sand wie bei H. mißverstandene Stellen der heiligen Schrift und anderer Bücher die Ueberzeugung erregten, daß dadurch ihre That sich rechtfertige, wenn gleich bei dem Einen angeblich Vaterlandsliebe, bei dem Andern Eifersucht, oder, wie er unkluger Weise behauptete, die Sorge für seine Kinder der nächste Antrieb war. Beide wußten und erkannten recht gut, daß

Digitized by Google

vor dem Gesetze ihre That höchst strafbar sey, beide aber glaubten sich ihr nicht entziehen zu können, weil die Ausführung ihnen von oben herab geboten sey. Und so stimmten auch beide darin überein, daß sie, wenigstens äusserlich, ihr Verbrechen nicht bereuten, sondern es für eine Gott gefällige Handlung ausgaben.

Aber dennoch findet sich zwischen diesen beiden Verbrechern der wichtige Unterschied, daß Sand eigentlich nur politischer, und wenn man will, auch einigermaßen religiöser Schwärmer war, und bis auf seinen Haß gegen Kotzebue nach, keine Spur von Geistesverwirrung blicken ließ. Dergleichen Schwärmereien, so wie andere Leidenschaften, können die Zurechnung nicht aufheben oder schwächen, so lange der Thäter vermögend ist, die Folgen seiner Handlung zu berechnen und ihre Strafbarkeit einzusehen. Dieses war bei Sand der Fall, der, bei vollkommen gesunden Verstandeskräften, bis auf seine fixe Idee nach, daß er Kotzebue dem gemeinen Besten zu opfern habe, seinen Irrwahn mit freier Willensbestimmung bekämpfen und das Rechte wählen konnte.— Anders verhielt sich dieses bei dem mit periodischem Wahnsinne behafteten, und für einen Narren anerkannten H.

Unterschied zwischen dem Verbrechen der Wilderei und einem Jagdfrevel. Ist der Thatbestand der erstern dadurch hergestellt, wenn Jemand mit einem Jagdgewehr im Walde gefunden wird?

(Untersuchungssache gegen G. wegen Wilderei).

Drei Beständer einer herrschaftlichen Jagd machten die Anzeige, daß sie den G. in Gesellschaft des S. am 7.

Digitized by Google

May 1833 Abends zwischen 7 und 8 Uhr mit Schießgewehr in dem zu ihrem gepachteten Jagdrevier gehörenden Walde gesehen hätten. — Diese Angabe der Jagdpächter ward durch die Aussage des S. unterstützt, welche jedoch, der dabei vorkommenden Widersprüche wegen, nicht für vollgültig angenommen werden konnte, und durch einen andern Zeugen, R., welcher den angeschuldigten G. einige Tage zuvor in dem nämlichen Walde, wo er nichts zu thun gehabt, gesehen haben wollte. — Beinahe einen Monat nach der angefangenen Untersuchung ward das Gewehr des G. in dessen Hause aufgefunden; es war eine Schrotflinte und mit Schrot geladen. — Nach geschlossener Untersuchung erkannte das Hofgericht des Unterrheins den S. für klagfrei, den G. dagegen einer wiederholten bewaffneten und in Gesellschaft begangenen Wilderei für schuldig, und verurtheilte ihn zu einer gemeinen Zuchthausstrafe von sechs Jahren. Davon recurrirte er an das Oberhofgericht.

Bei der Berathung des höchsten Gerichtshofes nahm derselbe einstimmig an, daß die Thatsache, auf welche die Anschuldigung begründet werden wolle, hinreichend erwiesen sey; die weitere Frage aber: ob in dieser Thatsache der Beweis der Wilderei liege? fand mehr Anstand.

Voraus ward bemerkt, daß der Vorwurf der Inconsequenz das hofgerichtliche Urtheil zu treffen scheine, indem G. der in Gesellschaft begangenen Wilderei für schuldig erkannt, und zugleich S., als dessen Gesellschafter in der Anklage beschuldigt, für klagfrei erklärt worden, so daß auch bei G. die Aggravation des in Gesellschaft begangenen Verbrechens scheine wegfallen zu müssen. Dieser Anstand, glaubte man, könne sich jedoch dadurch heben, weil, wenn S. auch nicht der Gesellschafter gewesen sey, sich um deßwillen nicht behaupten lasse, daß G. gar keine Gesellschafter gehabt habe, indem es erwiesen seyn könne, daß wenigstens ein Anderer bei der Wilderei mitgewirkt habe, und nur das Individuum,

Digitized by Google

als welches man den S. bezeichnet habe, in Ungewißheit geblieben sey.

So möge es das Hofgericht genommen haben, und sey seine Unterstellung richtig, so verdiene um deßwillen sein Urtheil keinen Tadel. Es ward bemerkt, daß das Oberhofgericht, als Recursrichter, dieser Gegenstand, der nur auf das Strafmaaß Einfluß haben könne, nicht zunächst berühre, und deßhalb auf diesen Anstand nicht weiter eingegangen.

Bei Entscheidung der Frage: ob die gegen G. hergestellten Thatsachen das Verbrechen der Wilderei in sich faßten? zeigten sich verschiedene Ansichten. Diejenigen Votanten, welche die Frage verneinten, und daher auf Klagfreierklärung des Angeschuldigten stimmten, hatten dazu folgende Gründe: — Der Begriff des Verbrechens der Wilderei ergäbe sich leicht, wenn man den §. 1. der Verordnung vom 4. December 1823 mit dem §. 2. lit. b. und c. zusammenstelle. So wie Wildraub als ein engeres peinliches Verbrechen über dem einfachen Viehdiebstahle stehe, eben so stehe auch die Wilderei, als eigenes peinliches Verbrechen, über dem Jagdfrevel. Dieser unterscheide sich von jenem, nach §. 2. lit. f. der angezogenen Verordnung, durch den Mangel einer ob- und subjectiven Gefährlichkeit für die allgemeine und besondere Sicherheit der Waldungen und Forstbedienten. Endlich aber gäbe der §. 1. lit. a. jener Verordnung die einzelnen Umstände an, auf deren Erhebung es im einzelnen Falle ankomme, um zu beurtheilen, ob ein einfacher Jagdfrevel oder eine Wilderei vorliege.

Es sey demnach die im hofgerichtlichen Vortrage aufgestellte Behauptung, daß: „jeder in Waldungen begangene Jagdfrevel, wobei der Frevler mit einem Gewehr bewaffnet gewesen, eine Wilderei sey" — unrichtig. Denn, wenn das Gesetz als wesentliches Merkmal der Wilderei die Beschaffenheit des Jagdgewehrs, und hauptsächlich die Beschaffenheit der Ladung desselben anführe, so könne unmöglich die Verü-

Digitized by Google

bung eines Jagdfrevels im Allgemeinen eine Wilderei genannt werden, wenn sie mit einem Gewehr im Walde verübt werde.

Im vorliegenden Falle fehle es aber beinahe an allen Merkmalen, welche das Gesetz zum Verbrechen der Wilderei erfordere. In subjectiver Hinsicht könne man die Angeschuldigten nicht als bekannte Wilderer bezeichnen, denn dieser Behauptung ständen die vom Ortsvorstande ausgestellten guten Leumundszeugnisse entgegen. — In objectiver Hinsicht gehöre zwar das Jagen in Waldungen zu den wesentlichen Merkmalen der Wilderei. Dagegen aber gäben die Zeugen die Zeit, zu welcher der Angeschuldigte angetroffen worden, zwischen 7 und 8 Uhr an, wo es im May noch heller Tag sey. — Eben so wenig lasse sich aus der Beschaffenheit der Flinte und ihrer Ladung, welche nach dem Gesetze vorzüglich zu berücksichtigen seyen, ein Schluß auf die Gefährlichkeit ziehen, da die Jagdpächter die angeblichen Frevler nicht im Walde festgehalten, sondern sich ruhig hätten entfernen lassen. Erst lange nachher wäre das Jagdgewehr aus dem Hause des G. geholt worden, ob und wie dasselbe aber geladen gewesen, als G. damit im Walde angeblich angetroffen worden, constire gar nicht.

Diejenigen Stimmführer, welche den Recurrenten des Verbrechens der Wilderei für schuldig hielten, und daher den Recurs verwerfen wollten, stützten sich vornämlich auf folgende Gründe:

Die entgegengesetzte Ansicht, welche übrigens viel für sich haben möge, entspreche nicht den Grundsätzen, welche das Oberhofgericht von jeher aus der Verordnung von 1823 gezogen habe, wonach jeder Eingriff in fremdes Jagdrecht, sobald er sich durch den Ort, den besonders gefriedeten Wald, worin er begangen worden, auszeichne, als das Verbrechen der Wilderei zu betrachten sey; weil schon dieser Ort, seiner Heimlichkeit und des wenigen Schutzes wegen, welchen er den Betretenden gegen die zu befürchtende Thätlichkeit des Betretenen gäbe, an und für sich die Gefährlich-

keit in sich fasse und eine Kühnheit und eine höhere Bösartigkeit vermuthen lasse, als solche dem einfachen Jagdfrevler, der sein Geschäft auf dem Felde treibe, beigemessen werden könne.

Um deßwillen habe man auch immer angenommen, daß jeder in einem Walde begangene Jagdfrevel schon an und für sich als Wilderei zu betrachten sey, weil mit ihm schon eine große Gefährlichkeit für die Sicherheit der Waldungen und der Forstbedienten verbunden sey, und daß dieses nicht nur im §. 3. lit. k. der angeführten Verordnung, sondern auch in demselben Paragraphe lit. a. ausgesprochen sey, wo zwar mehrere Merkmale, aus welchen auf die Wilderei geschlossen werden müsse, aber nicht conjunctive bezeichnet würden, und darunter auch besonders Ort und Zeit als Kennzeichen derselben benannt wären.

Uebrigens ward die Ansicht, daß der Recurs zu verwerfen sey, im Ganzen darauf gestützt, daß G. bewaffnet und im Walde gewesen sey, und weil eine Schrotflinte ohne Zweifel als eine gefährliche Waffe angesehen werden müsse.

Mit einer geringen Mehrheit von 2 Stimmen, ward das oberhofgerichtliche Erkenntniß beliebt, nach welchem G. der angeschuldigten Wilderei für klagfrei zu erklären, jedoch dem Amte P. das Erkenntniß gegen denselben wegen Jagdfrevels vorbehalten ward.

Bemerk. In einem gewissen öffentlichen Blatte ward die Entscheidung des Hofgerichts in dieser Sache als ein merkwürdiges Criminalurtheil dargestellt, weil es 1) in den angegebenen Umständen das Verbrechen der Wilderei erkannt habe, welches, nach den gesetzlichen Bestimmungen, nur dann vorhanden sey, wenn mit der Verletzung des fremden Jagdrechts zugleich die öffentliche Sicherheit gefährdet werde. 2) Weil es dem Grundsatze huldige, daß ein in seinem Rechte gekränkter Ankläger ein gültiger Zeuge in seiner Sache seyn könne, und 3) weil das Urtheil mit sich

ſelbſt im Widerſpruche ſtehe. Den erſten Satz billigte die oberhofgerichtliche Majorität; den zweiten verwarf der höchſte Gerichtshof, indem er die Jagdpächter als gültige Zeugen annahm. Wegen des dritten waren verſchiedene Anſichten, welche auf ſich beruhen konnten, da die Erledigung nicht in die oberhofgerichtliche Competenz einſchlug.

Aus dem allem ergibt ſich, daß das hofgerichtliche Urtheil nicht den unbedingten Tadel verdiente, den jener Artikel über daſſelbe ausſpricht.

Den Herren Rechtsgelehrten, in deren Wirkungskreis das französische Recht Anwendung findet, darf von Seiten der Redaction der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher eine in der Verlagshandlung der Jahrbücher erscheinende, neue, juristische Zeitschrift empfohlen werden. Sie führt den Titel:

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe zur Erläuterung des französischen Civilrechts mit Rücksicht auf das badische Landrecht herausgegeben von Ludwig Lauckhard, Hofgerichtsrath zu Mannheim.

Diese Zeitschrift wird Heftweis, jedes Heft zu 8 bis 10 Bogen ausgegeben; drei Hefte bilden einen Band, und von 4 zu 4 Monaten soll ein Heft erscheinen. Der Subscriptionspreis beträgt 1 fl. 12 kr. für das Heft, und man macht sich jedesmal zur Annahme eines Bandes à 3 fl. 36 kr. verbindlich. Jede Buchhandlung im Großherzogthum Baden nimmt Subscription an. — In der Vorrede des Herrn Herausgebers wird bemerkt: daß diese Zeitschrift den Zweck habe, den practischen deutschen Juristen, welche das französische Civilrecht interessirt, welchen aber die in Frankreich erscheinenden größeren juristischen Zeitschriften unzugänglich sind, Gelegenheit zu verschaffen, sich mit der **Jurisprudence des arrêts** der französischen Gerichtshöfe und mit der fortschreitenden Cultur des französischen Civilrechts in Frankreich bekannt zu machen.

Da diese Zeitschrift zunächst für das Bedürfniß der practischen Juristen berechnet ist, so sollen nur solche Rechtsfälle in dieselbe aufgenommen werden, welche ein besonderes practisches Interesse darbieten, und vorzugsweise sind die Urtheile des französischen Cassationshofes zur Aufnahme bestimmt, weil sich die Entscheidungsgründe zu diesen Urtheilen in der Regel durch Gediegenheit und Präcision auszeichnen. Den Urtheilen sollen in der Regel, jedoch nur in gedrängter Kürze, die denselben vorausgegangenen Verhandlungen vorausgeschickt werden, damit die Leser die Gründe und Gegengründe kennen lernen, und dadurch in den Stand gesetzt werden, sich ihr eigenes Urtheil zu bilden. Wenn über dieselbe Streitfrage mehrere gleichlautende Urtheile vorliegen, so soll dieß zwar bemerkt, jedoch vorzugsweise nur das Urtheil des Cassationshofes oder dasjenige Urtheil auf-

Digitized

genommen werden, welches am vollständigsten motivirt ist. Wenn dagegen diese Urtheile von einander abweichen sollten, so sollen die Gründe, auf welchen die abweichende Entscheidung beruht, ebenfalls angegeben werden; auch sollen die größern Werke über das französische Civilrecht, insbesondere Werke von Merlin, Toullier, Duranton, Grénier, Chabot u. s. w. berücksichtigt und benutzt werden, wenn nämlich in denselben über eine einzelne Streitfrage eine ausführlichere Erörterung zu finden ist.

Diese Zeitschrift dürfte auch den zahlreichen Besitzern des ausgezeichneten Handbuchs des französischen Civilrechts von Zachariä eine willkommene Erscheinung seyn, indem sie darin die Belege zu vielen in diesem Handbuche aufgestellten Sätzen finden werden, bei welchen dessen Verfasser, um nicht diesem Handbuche einen allzu großen Umfang zu geben, statt in eine ausführliche Erörterung der Streitfragen einzugehen, sich darauf beschränken mußte, auf die bei den französischen Gerichtshöfen ergangene Entscheidungen zu verweisen.

Das so eben erschienene erste Heft enthält die zum größten Theil von den französischen Gerichtshöfen ergangenen Entscheidungen folgender Rechtsfragen:

I. 1) Kann ein Testament als ungültig angefochten werden, weil der Testator zur Zeit der Errichtung des Testaments nicht bei gesundem Verstande gewesen seyn soll, wenn vor dessen Ableben dessen Entmündigung weder ausgesprochen, noch nachgesucht worden war? 2) In wie fern findet gegen den Inhalt eines öffentlichen Testaments der Zeugenbeweis statt?

II. 1) Kann ein Testament umgestoßen werden, zu dessen Errichtung der Testator durch falsche Vorspiegelungen, durch Suggestion oder Captation veranlaßt wurde? — 2) Findet diese Umstoßungsklage auch dann Statt, wenn die falschen Vorspiegelungen nicht von dem eingesetzten Testaments-Erben, sondern von Dritten herrühren?

III. Kann eine Privat-Urkunde über doppelseitige Zusagen, wenn dieselbe nicht nach Vorschrift des Art. 1325 des Code civil, nämlich nicht doppelt, dreifach u. s. w. ausgefertigt wurde, oder wenn in derselben der mehrfachen Ausfertigung keine Erwähnung geschah, noch als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten?

IV. Wird durch den Vollzug eines doppelseitigen Vertrags, wenn die Vertrags-Urkunde nicht nach Vorschrift des Art. 1325 des C. c. in mehreren Exemplaren ausgefertigt worden war, auch die Ungültigkeit wegen der unterbliebenen mehrfachen Ausfertigung geheilt?

V. Kann ein Schuldschein, welcher nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des Code civil ausgestellt wurde, in welchem nämlich der Beisatz: gut oder gutgebeißen, fehlt, und die schuldige Geldsumme nicht in Worten ausgedrückt ist, als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten?

VI. Eine Privat-Urkunde über eine einseitige Zusage, welche nicht von dem Aussteller geschrieben wurde, ist auch ohne den sonst nach Art. 1326 des Code civil erforderlichen Beisatz: gut oder gutgeheißen für ꝛc. ꝛc., gültig, wenn der Gegenstand der Zusage zur

Zeit der Ausstellung der Urkunde so unbestimmt war, daß er nicht in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückt werden konnte.

VII. Ein von mehreren Sammtschuldnern ausgestellter Schuldschein welcher zwar von allen Sammtschuldnern unterzeichnet, jedoch nur von einem der Sammtschuldner eigenhändig geschrieben wurde, ist in Bezug auf die übrigen Sammtschuldner ungültig, wenn diese nicht nach Vorschrift des Art. 1326 des Code civil den Beisatz: gut oder gutgeheißen, beigefügt und die schuldige Geldsumme nicht in Worten ausgedrückt haben.

VIII. Stehen auch die Bürgschafts-Urkunden unter der Disposition des Art. 1326 des Code civil?

IX. Sind auch die Urkunden der Ehefrauen der am Schlusse des Art. 1326 des Code civil benannten Personen von der Disposition dieses Artikels ausgenommen?

X. Ist ein von einem Handelsmann zu Gunsten eines andern Handelsmannes ausgestellter eigner Wechsel (billet à ordre), für welchen dessen Ehefrau die Sammtverbindlichkeit übernommen hat, in Bezug auf Letztere gültig, wenn diese den Wechsel weder geschrieben, noch denselben mit dem Beisatz: gut oder gutgeheißen, versehen und eben so wenig den Wechselbetrag in Worten ausgedrückt hat?

XI. Eine unter einer Schuld-Urkunde befindliche, jedoch wieder durchstrichene Quittung des Gläubigers kann nicht dazu dienen, um die Einrede der Zahlung zu begründen.

XII. Kann eine Privat-Urkunde außer den in dem Art. 1328 des Code civil benannten drei Fällen auch noch durch andere Umstände in Bezug auf dritte Personen sicheres Datum erhalten, sind mithin diese 3 Fälle blos exemplicative oder restrictive zu verstehen?

XIII. Bei einer Schenkung unter Lebenden, welche alle dem Geschenkgeber zur Zeit der Schenkung gehörigen Güter zum Gegenstand hat (donation universelle), ist der Geschenknehmer nur in Bezug auf diese Güter und die zur Zeit der Schenkung auf denselben ruhenden Schulden der Rechtsnachfolger des Geschenkgebers im Sinne des Art. 1322 des Code civil, weßhalb eine von dem Geschenkgeber ausgestellte Schuldurkunde nur in so fern gegen den Geschenknehmer geltend gemacht werden kann, als dieselbe schon vor der Schenkung gegen ihn sicheres Datum hatte.

XIV. In dem freiwilligen Vollzug einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, liegt nur dann eine gültige Bestätigung dieser Verbindlichkeit, wenn dem Schuldner zur Zeit, als er dieselbe vollzog, deren Mängel und Fehler bekannt waren.

XV. Kann eine ungültige Schenkung unter Lebenden, welche von dem Geschenkgeber freiwillig vollzogen wurde, noch als ungültig angefochten werden?

XVI. Kann ein Intestat-Erbe, welcher ein ungültiges Testament vollzogen hat, nachdem ihm dasselbe vorgelesen worden war, und nachdem er eine Abschrift des Testaments erhalten hatte, dieses Testament noch als ungültig anfechten, wenn er zur Zeit, als ihm das Testament vorgelesen wurde und er dasselbe vollzog, dessen Mängel nicht kannte, und diese Mängel in der ihm zugefertigten Abschrift verdeckt worden waren?

XVII. Ist ein Intestat-Erbe noch berechtigt, ein zu seinem Nachtheil errichtetes Testament als ungültig anzufechten, wenn er in einer ohne Mitwirkung der Testaments-Erben errichteten Urkunde erklärte, daß er das Testament bestätige und zum Vollzug kommen lassen wolle, ohne daß jedoch in dieser Urkunde der Grund, aus welchem das Testament als ungültig angefochten werden könnte,

Digitized by Google

und die Absicht ausgedrückt ist, diesen Grund durch die Bestätigung des Testaments zu beseitigen?

XVIII. Die Bestätigung oder Genehmigung einer Verbindlichkeit, welche als nichtig angefochten werden könnte, hat zwar rückwirkende Kraft, jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen.

XIX. Eine Schrift, welche von demjenigen herrührt, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, kann selbst dann gegen den letztern als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, wenn sie auch nicht von demselben unterzeichnet ist.

XX. Der Beweis, daß ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltener Vertrag nur ein Scheinvertrag sey, kann auch von einer der Vertrags-Personen durch Zeugen oder Vermuthungen hergestellt werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt.

XXI. In wie fern ist bei einem Streitgegenstand von mehr als 150 Francs der Zeugenbeweis gegen den Inhalt einer Urkunde zulässig, wenn die eine der Vertrags-Personen dadurch darthun will, daß die gegen sie eingeklagte Verbindlichkeit auf einem Betrug oder einer Gefährde von Seiten der andern Vertrags-Personen beruhe?

XXII. Der Beweis, daß eine Schuldverschreibung einen gesetzwidrigen Verpflichtungsgrund habe, daß durch sie z. B. eine Spielschuld verdeckt werde, kann auch durch Zeugen hergestellt werden.

XXIII. Ueber die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in Handelssachen.

XXIV. Wenn die Gläubiger eine von ihrem Schuldner vorgenommene Rechtshandlung als ungültig anfechten, weil dieselbe zur Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommen worden seyn soll, so kann der Beweis darüber, daß diese Rechtshandlung wirklich zur Beeinträchtigung dieser Rechte vorgenommen wurde, durch Vermuthung geliefert werden.

XXV. Zum Beweis, daß jemand durch Gewaltthätigkeiten zur Abschließung eines Vertrags bestimmt worden sey, können in allen den Fällen Zeugen und Vermuthungen zugelassen werden, in welchen nach Art. 1353 des C. c. diese Beweismittel zulässig sind, wenn eine Urkunde wegen Betrugs oder Gefährde angegriffen wird.

XXVI. Bei einem mehr als 150 Francs betragenden Streitgegenstand darf der Richter dem Kläger nur dann den Ergänzungs-Eid auflegen, wenn derselbe den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hat. Als Anfang eines schriftlichen Beweises kann aber ein von dem Beklagten während der Verhandlung abgelegtes Geständniß gelten, welches die der Klage zum Grund liegende Thatsachen wahrscheinlich macht.

XXVII. In allen Fällen, in welchen der Zeugenbeweis unzulässig ist, können auch die Hausbücher nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten, um die Zulässigkeit des Ergänzungs-Eides zu begründen.

XXVIII. Darf der Richter bei einer Ehescheidungs-Klage dem Kläger zum Beweise der der Klage zum Grund liegenden Thatsachen den Ergänzungs-Eid auflegen?

XXIX. Sind die Verzugszinsen der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des C. c. unterworfen?

XXX. Sind die Zinsen einer Kaufschillings-Forderung der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des C. c. unterworfen?

XXXI. Die in dem Art. 2277 des C. c. ausgeführten Forderungen sind selbst dann der 5jährigen Verjährung unterworfen, wenn es erwiesen ist, daß diese Forderungen noch unberichtigt sind.

Digitized by Google

I.

Gegenstände des neuen Proceßrechts

und

Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Digitized by

Digitized by Google

Findet eine Markloſung gegen den dominum directum von Seiten eines dritten Markgenoſſen ſtatt?

(Gerichtsmann Schmitt gegen die Heidelberger Schulfonds-Partikular-Verrechnung in Weinheim, Loſung eines Beſtandsgutes auf Heddesheimer Gemarkung betreffend.)

Die beklagte Verrechnung hatte ein in Heddesheimer Gemarkung belegenes Gut einem gewiſſen Michael Heinz in Erbbeſtand gegeben, demnächſt aber ihm daſſelbe zu Eigenthum verkauft. — Der dortige Bürger Schmitt wollte jedoch gegen die Verrechnung das Loſungsrecht geltend machen, was die katholiſche Kirchenſection nicht geſtattete, ſo daß er klagend auftrat. Seine Klage ſtützte er darauf, daß ihm, als markſäßigem Gemeinds- und Ortsbürger, nach der Verordnung von 1808 §. 2 und 4 und nach L. R. Zuſatz 1701 a. b. und a. g. dieſes Recht gegen die Verrechnung zuſtehe, welche keine markſäßige Bürgerin, ſondern nur Ungenoſſe ſey. Die Bürgerloſung wäre zwar im Allgemeinen verboten, aber Ausnahmsweiſe da erlaubt, wo ſie nichts anders ſey, als eine Markloſung.

Unter vielen der Klage entgegen geſetzten Einreden findet ſich auch die, daß es ſich hier von einem lehnbaren Untereigenthum handle; durch die Loſung könne aber nur ſo viel erworben werden, als nach dem Kaufvertrag veräußert werden ſolle. Durch ſie könne alſo der Kläger nur ein lehn-

Digitized by Google

bares Untereigenthum bekommen, was die Genehmigung des Ober-Eigenthümers voraussetze, der solche jedoch für den vorliegenden Fall verweigere.

Das Amt wies die Klage zurück, und das Hofgericht am Unterrhein bestätigte diesen Bescheid lediglich; worauf die Oberappellation ausgeführt ward, welche jedoch zur Folge hatte, daß auch in dritter Instanz die beiden frühern Bescheide lediglich bestätigt wurden.

Um bei der in der Rubrik dieses Falls aufgeworfenen Frage stehen zu bleiben, so ging der zweite und dritte oberhofgerichtliche Entscheidungsgrund dahin:

„Man mag nun 2) die vorliegende Losungsklage für „nicht begründet ansehen, weil die Losung, welche geltend „gemacht werden will, eigentlich die in den Gesetzen verbo„tene Bürgerlosung sey, und keineswegs die vom „Kläger beabsichtigte Marklosung, welche letztere den „Bürgern nur gegen Ungenossene zustehe, da hingegen „die Verrechnung kein Ungenosse, sondern, als auf Heddes„heimer Gemarkung begütert, in Wahrheit Markgenosse sey; „oder man mag die Klage im Allgemeinen um deßwillen „für begründet halten, weil, diesem ungeachtet, die Beklagte „doch keinen Antheil an den Ortsrechten hat, und deßwegen, „dem Kläger gegenüber, als Ungenosse, nach dem 2. Const.„Edict vom Jahr 1807. §. 2. zu betrachten ist, indem dort „für Ungenossen, in Beziehung auf das Marklosungsrecht, „jene erklärt werden, welche keinen Theil an dem Ortsrechte „haben, so erscheint doch

„3) jedenfalls die Klage als verwerflich, und zwar „wegen der besondern Natur und Beschaffenheit des von der „Beklagtin erkauften Gutes, rücksichtlich dessen kein zugbarer „Rechtstitel vorliegt, weil solches, wie nicht widersprochen „ist, ein Erbbestandsgut und zwar von der beklagten Ver„rechnung selbst ist, woran ihr folglich das Ober-Eigenthum „bereits zusteht.

„Es kann aber, wie hier, wo die Beklagtin selbst die „Käuferin des Erbbestandsguts ist, ein Losungsrecht von „einem drittern durchaus nicht geltend gemacht werden, „weil nicht einmal der Fall der Uebertragung des Eigen„thums in eine andere Hand vorkommt, sondern die beklagte „Verrechnung, mittelst des mit ihrem bisherigen Erbbeständer „abgeschlossenen Kaufvertrags, blos das nutzbare Eigenthum „mit ihrem Obereigenthume consolidirt, und so wie bei dem „eintretenden Heimfalle, kraft des ihr früher zustehenden „Obereigenthumsrechts an der Sache, gegen die Anwendbar„keit einer Losung gesichert ist."

Bei sogenannten Handelszetteln ist die Beobachtung der Vorschrift des L. R. S. 1326., daß der Beisatz „gut" oder „gutgeheißen" mit der eigenen Hand des Ausstellers hinzugefügt werde, zu ihrer Beweiskraft nothwendig.

(Elias Nöther gegen Reutlinger'sche Gantmasse, Forderung von 11009 fl. betreff.)

Diese Forderung wollte begründet werden durch folgende Urkunde:

„Carlsruhe den 8. März 1822 pr. fl. 11009. 53 kr. im „24 fl. Fuß.

„Drei Monat dato zahle ich gegen diesen meinen Sola„Wechsel an die Ordre des Herrn A. S. Ettlinger die Summe „von 11009 fl. 53 kr. im 24 fl. Fuß. Den Werth baar „erhalten, und leiste zur Verfallzeit richtige Zahlung.

„Gut für Eilftausend Neun Gulden 53 kr. im 24 fl. Fuße „Auf mich selbst hier zahlbar.

E. Reutlinger's Wittwe.
Dollmetsch als Beistand.

Digitized by Google

„Für mich an die Ordre des Herrn Elias Nöther, den „Werth baar erhalten mit Obligo. Carlsruhe den 23. Mai „1822.

A. S. Ettlinger."

Nöther meldete im Jahre 1828 diese Forderung gegen die Masse der Wittwe Reutlinger bei dem Stadtamte Carlsruhe an. Der Contradictor erkannte die Unterschriften der Urkunde für richtig, widersprach aber die Liquidität der Forderung; denn, die Urkunde als Wechsel betrachtet, sey diese Forderung verjährt, und als einfaches Zahlungsversprechen betrachtet, sey die Urkunde der Vorschrift des L. R. Satzes 1326 nicht entsprechend, weil die Worte: „gut für 11009 fl." weder von der Hand der Wittwe, noch ihres Beistandes geschrieben wären.

Dem ward replicando entgegengesetzt, Verjährung könne hier nicht statt finden, weil die Urkunde, wenn sie auch ihre Wechselkraft verloren haben sollte, doch als einfache Schuldurkunde gelten müsse. — Die Vorschrift des L. R. Satzes 1326 sey aber hier nicht anwendbar, weil solche nicht auf Urkunden von Handelsleuten, also auch nicht auf Wechsel gehe. Ausserdem sey die Schuldurkunde allerdings mit der Bezeichnung „gut u. s. w." versehen, und das Ganze von der Hand des Reutlinger'schen Geschäftsführers geschrieben, also eben so gültig, als wenn es von der Wittwe selbst geschrieben wäre.

Im Fortgange der Verhandlungen ward widersprochen, daß die Wittwe R. eine Handelsfrau gewesen sey, und darüber der Beweis vom Liquidanten verlangt.

Das Stadtamt Carlsruhe setzte in seinem Ordnungs-Bescheide die liquidirte Forderung in die 5. Klasse, jedoch mit dem Vorbehalte:

„wenn Liquidant binnen 14 Tagen zerstörlicher Frist, „Gegenbeweis in derselben Zeit vorbehaltlich, bei Vermeidung „des Ausschlusses, besser als geschehen rechtlich erweiset, daß

Digitized by Google

der Wiener Neustadt vom 1000 d. Mts. K. K. Militär-Akademie errichtet hat. — Mit dieser Urkunde wird gleichzeitig auch die Eigenschaft und Stellung einer Versorgungsanstalt für Militär-Waisen verliehen."

In der zweiten Anlage wird gegen diesen Beschluß die Beschwerde aufgestellt, daß, nachdem Kinder durch eine nach Ihrem und Ihrer Mutter Ableben bestellte Vormundschaft ihrer Erziehung gesichert seien, gleichwohl ihr noch vor diesem Ereignisse bestellter Curator, Joh. Nep. Edler v. Wiesenhütten, die Verwaltung ihres Vermögens sich nehme. Der Beschwerdeführer beantragt, daß dem Curator, als einem Fremden, die Verwaltung des Vermögens entzogen, und dem Vormundschaftsgerichte in seine Competenz übergeben werde, alle Verfügungen desselben in seine Competenz über, als ja gültig.

Auf jenen Fall, wenn die Testatrix verstorben und Ihre Kinder minderjährig sind, ist nach §. 211 des Ges. B. 1. 2. 1916, eine Vormundschaft bestellt, welche nicht vorgeschrieben habe, daß auf den Vermögensstand der Kinder eine Aufsicht geführt werde, und deshalb auch mit den eigenthümlichen Rechten und Pflichten, ganz die a. d. Ges. Buche nicht weiß. Darüber sei nämlich gültig, schon in der Beschwerde der Vormundschaft sich auf 1000 verlassen.

Aber auch die Urkunde war mit klarer Deutlichkeit bestimmt, und daher auch d. K. Ober-Amt darüber, in entsprechender Art den gestellten Antrag gegen. Denn da der vorgelegte Inventar ganz von der Hand des Testators mit Sachkenntniß war, Wiener N., niemals bei Lebzeit, Ihrer, gestorben sei, so wurde auf §. 2. Ges. 1916 bestimmt, was der Vormundschaft über, mit welchen Mitteln, gelten, als habe sie die Vormundschaftliche Gültigkeit. Ihnen, welche nicht der Interessen Grund, der Vormundschaft d. K. Ober-Amt gelten soll, wo die Urkunde von der Hand des Testatorischen Vormundschaftes gestorben, so, wie auch, gestorben.

Das Hofgericht erkannte, nach mündlicher Verhandlung der Sache:

„In Erwägung, daß die Reutlinger'sche Wittwe nicht „als Handelsfrau zu betrachten, der von ihr ausgestellte „Wechsel daher, nach Anh. Satz 113 und 113 a. für sie „nur eine handschriftliche Verbindlichkeit erzeugen konnte, „zur Gültigkeit einer Handschrift aber, nach L. R. Satz „1326, absolut der Zusatz „gut u. s. w." erfordert „wird, wenn solche rechtsgültig erscheinen soll, falls die „Handschrift in concreto nicht durchaus vom Aussteller ge„schrieben ist, ein solcher Beisatz „gut für ꝛc." in der pro„ducirten Urkunde aber von der Hand der Ausstellerin nicht „zu finden ist, wird zu Recht erkannt: daß der unterrich„terliche Bescheid, seinem ganzen Inhalte nach, zu bestä„tigen sey."

Gegen dieses Urtheil ward die Oberberufung an den höchsten Gerichtshof angezeigt und gerechtfertigt, auch auf Ansuchen beider Theile, Ausnahmsweise, schriftliches Verfahren zugelassen. Es hatten diese Verhandlungen den Erfolg, daß am 17. Juli d. J. ein völlig bestätigendes Urtheil in 3ter Instanz erging.

Nach der Darstellung des oberhofgerichtlichen Referenten in seinem schriftlichen Vortrage, sollte der Oberappellant nur dann durch die Erkenntnisse der beiden vordern Instanzen für beschwert erachtet werden können, wenn durch die beigebrachte Urkunde seine Forderung schon vollständig erwiesen seyn sollte, so daß sie keines weitern Beweises bedürfe. — Dabei würde es auf die beiden der Urkunde entgegengesetzten Einreden ankommen, nämlich 1) daß der fragliche Wechsel, als von einer Frauensperson ausgestellt, nur die Eigenschaft eines einfachen Zahlungsversprechens oder einer Handschrift besitze, in welcher Eigenschaft betrachtet diese Urkunde nach L. R. Satz 1326 nicht beweisfähig sey. 2) Daß, die Ur-

kunde als Wechsel betrachtet, die darin ausgedrückte Forderung nach Anh. Satz 189 verjährt sey.

Zur erſten Einrede machte der Referent darauf aufmerksam, daß, da nach Anh. Satz 113. Frauenzimmer, welche nicht Handelsfrauen sind, keine Wechselfähigkeit besäßen, und daher ihre ausgestellte Wechsel nur als einfache Handschriften zu betrachten seyen, und da daraus die Folge abgeleitet werden wolle, daß solche Handschriften an die Förmlichkeiten des L. R. Satzes 1326 gebunden seyen, so wäre es für den vorliegenden Fall von Wichtigkeit, zu erörtern, ob die Reutlinger'sche Wittwe Handelsfrau gewesen sey, oder nicht, nach dem im Anh. Satz 1. aufgestellten Begriff von Handelsleuten?

Wenn ferner der oberappellantische Anwalt behauptete, daß die Urkunde, wenn sie auch nicht als Wechsel gelten sollte, doch als Handelszettel gelten müsse, für welche die Form im Anh. Satze 192. besonders vorgeschrieben wäre, daher der L. R. Satz 1326 auf sie keine Anwendung finden könne; so äußerte sich der oberhofgerichtliche Referent über die dahin einschlagende Gesetzesstellen in folgenden Bemerkungen.

Der Anh. Satz 192. erkläre Handelszettel für wechselähnliche Zusagen unter Handelsleuten, oder wegen Handelsgeschäften ausgestellt, deren Zweck dahin gehe, nicht die Förmlichkeiten und die Strenge der Wechsel auf sie zu übertragen. Im Anh. Satze 192. würden Vorschriften darüber gegeben, was ein solcher Handelszettel enthalten müsse. — Endlich sey im Anh. Satz 193. verordnet, daß alle Personen, welche sich verbindlich machen können, wenn sie gleich nicht wechselfähig sind, in Wechselgeschäften, oder auch für Zahlungen an Handelsleute oder von Handelsleuten, Zettel auf Erhebung und auf Umlauf ausstellen können.

Durch dieses letztere Gesetz sey also der im Anh. Satz 190 blos auf Handelsleute und Handelsgeschäfte beschränkte Begriff von Handelszetteln erweitert und dahin ausgedehnt

Digitized by Google

worden, daß auch nicht wechselfähige Personen dergleichen Zettel auf Erhebung und auf Umlauf für Zahlungen an Handelsleute oder von Handelsleuten ausstellen könnten. Daraus folge jedoch nicht, daß, wenn dergleichen nicht wechselfähige Personen Handelszettel ausstellten, sie dabei nicht an die allgemeine Vorschrift des L. R. Satzes 1326 gebunden seyen, sondern es könne dieses nur dann der Fall seyn, wenn zureichende Gründe vorhanden wären, um anzunehmen, daß die im Anh. Satze 192. für Handelszettel vorgeschriebene Form, ein Ausnahmsgesetz von der allgemeinen Vorschrift des L. R. Satzes 1326. sey; dergestalt, daß die Aussteller von solchen Handelszetteln unbedingt von den Förmlichkeiten des L. R. Satzes 1326 befreit seyen, sollten sie auch nicht zu denjenigen Personen gehören, denen Ausnahmsweise eine solche Freiheit im Gesetze selbst zugestanden ist.

Zu dem fernern oberappellantischen Satze, daß der Förmlichkeit des L. R. Satzes 1326. dadurch Genüge geschehen sey, daß die Niederschreibung des Wechsels, und insbesondere dessen Beisatzes „gut" durch den Buchhalter und Geschäftsführer der Reutlinger'schen Wittwe besorgt worden, beschränkte sich der Referent auf die Bemerkung: sollte auch der Ludwig Weil wirklich Buchhalter und Geschäftsführer der Wittwe R. gewesen seyn, so bleibe es doch immer richtig, daß der Schreiber des Wechsels und der Unterzeichner desselben zwei verschiedene Personen gewesen seyen. Vergleiche man nun damit den Inhalt des L. R. Satzes 1326., so werde es sich leicht beurtheilen lassen, in wiefern dadurch, daß der von der Reutlinger unterzeichnete Wechsel von ihrem Buchhalter geschrieben seyn solle, der Absicht und Vorschrift des Gesetzes ein Genüge geleistet sey.

Zur zweiten Einrede äußerte sich der Referent kurz dahin: die Verjährung der Forderung, die Urkunde als Wechsel betrachtet, solle sich auf den Anh. Satz 189. gründen. Erwäge man nun, daß im vorliegenden Falle weder

Digitized by

ein vorausgegangener Wechselprotest, noch auch eine frühere Ausklagung der fraglichen Forderung nachgewiesen sey; ferner, daß diese kurze Verjährung der Wechsel keine völlige Erlöschung der deßfallsigen Verbindlichkeit nach sich ziehe, sondern nur eine gesetzliche Vermuthung der stattgehabten Zahlung begründe, wobei immer noch die Eideszuschiebung darüber, daß die Schuld noch unbezahlt sey, statt finde, — so werde sich darnach der Gehalt dieser Einrede leicht beurtheilen lassen.

Das oberhofgerichtliche Collegium begutachtete diese von seinem Referenten vorgelegten Momente in der Art, wie solches die Entscheidungsgründe zu seinem bestätigenden Urtheile näher besagen.

Entscheidungsgründe.

„Die Forderung des Liquidanten Oberappellanten konnte „durch die vorliegende, in Form eines Wechsels abgefaßte „Urkunde vom 8. März 1822 aus folgenden Gründen nicht „als vollständig erwiesen angesehen werden:

„Nach Anh. Satz 113. des neuen L. Rechts sind Frauens„personen der Regel nach nicht wechselfähig, und ihre Unter„schrift bei Wechseln wirkt für sie nur eine handschriftliche „Verbindlichkeit; nur Handelsfrauen können durch ihre Un„terschrift in die Wechselverbindlichkeit treten.“

„Wer in einem gegebenen Falle die Wechselfähigkeit ei„ner Frauensperson aus dem Grunde behauptet, weil sie „Handelsfrau sey, der muß im Widerspruchsfalle diese ihre „Eigenschaft beweisen, weil die Wechselfähigkeit der Han„delsfrauen eine Ausnahme von einer allgemeinen gesetzli„chen Regel ist, wofür nicht die Vermuthung streitet, son„dern worüber demjenigen, welcher das Daseyn einer „solchen Ausnahme behauptet, der Beweis obliegt.“

„Daß die Wittwe R. als Ausstellerin der fraglichen „Wechselurkunde, die Eigenschaft als Handelsfrau im ge„setzlichen Sinne des Wortes besessen, d. h. daß sie damals,

Digitized

„im Jahre 1822., Handlungsgeschäfte zu ihrem gewöhnli„chen Beruf und Gewerbe gemacht habe, dieses ist weder „bewiesen, noch auch wahrscheinlich, da vielmehr der Um„stand, daß die fragliche Wechselurkunde von einem Bei„stande mit unterzeichnet ist, mit Rücksichtsnahme auf die „Vorschrift des L. R. Satzes 515. h., auf das Gegentheil „schließen läßt."

„Ist also die Wittwe R. nicht als Handelsfrau anzu„sehen, so folgt daraus, daß dieselbe keine Wechselverbind„lichkeit, sondern nur handschriftliche Verbindlichkeit einge„hen konnte; ferner folgt daraus, daß, da sie nicht zur „Klasse der Handelsleute gehört, sie sich auch nicht in dem „Ausnahmsfalle der Personen befindet, denen das Gesetz „die Beobachtung der im L. R. Satz 1326. für verbind„liche Zusagen unter Privatunterschrift vorgeschriebenen „Förmlichkeiten erlassen hat, daß sie mithin bei Ausstellung „deßfallsiger Urkunden an die Beobachtung dieser Förm„lichkeiten gebunden gewesen ist."

„Da nun die fragliche, von der Wittwe R. unterzeich„nete Wechselurkunde weder von ihr geschrieben ist, noch „auch der Beisatz „gut für u. s. w." von ihrer Handschrift „herrührt, so ist dieselbe in ihrer Form mangelhaft, und „es kann also mit dieser Urkunde die darin ausgedrückte „Forderung nicht vollständig bewiesen werden."

„Unerheblich ist die Behauptung, daß die fragliche „Wechselurkunde mit diesem Beisatze von dem Buchhalter „und Geschäftsführer der Wittwe Reutlinger, Ludwig Weil, „geschrieben, und diese aus ihrem Auftrage vorgenommene „Handlung so anzusehen sey, als wenn sie von ihr selbst „geschehen. Denn da das Gesetz ausser der Unterschrift des „Schuldners, auch noch eine eigenhändige Beurkundung „derselben über die Richtigkeit der in der Urkunde enthalte„nen Zusage fordert, so ist offenbar dem Gesetz nicht Ge„nüge geschehen, sobald der Schreiber der Urkunde oder

„des Beisatzes und der Unterzeichner verschiedene Personen „sind.“

„Nicht minder unerheblich ist die weitere Behauptung, „daß die Vorschrift des L. R. Satzes 1326. hier darum „nicht anwendbar sey, weil die fragliche Urkunde, wenn „auch nicht als Wechsel, doch wenigstens als Handelszettel „gelten müsse, dergleichen Wechsel oder Handelszettel aber „alsdann gültig und beweiskräftig seyen, sobald sie den „Vorschriften der Anhang-Sätze 110 und 192. des Land„rechts entsprächen.“

„Einmal gesteht der Anh. Satz 113. mit ausdrücklichen „Worten der Unterschrift einer Frauensperson bei Wechseln „nur eine handschriftliche Verbindlichkeit zu, woraus von „selbst folgt, daß, wenn mit einem solchen, von einer nicht „wechselfähigen Frauensperson unterzeichneten Wechsel, eine „handschriftliche Verbindlichkeit derselben bewiesen werden „will, dieselbe zum wenigsten die zum Beweise handschriftli„cher Verbindlichkeiten im L. R. Satze 1326. vorgeschrie„benen gesetzlichen Erfordernisse besitzen müsse.

„Wenn der Anh. Satz 113. a. zur Gültigkeit einer sol„chen aus dem Wechsel einer Frauensperson hervorgehenden „handschriftlichen Verbindlichkeit, die Unterschrift eines „Beistandes oder Ehevogtes fordert, so bestätigt dieses nur „noch mehr den Satz, daß auch zum Beweise derselben für „die deßfallsige Urkunde die im allgemeinen Civilgesetzbuch „vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfordert werden, indem „sich daraus ergibt, daß die Gesetzgebung einen solchen „von einer nicht wechselfähigen Frauensperspn ausgestellten „Wechsel, ganz aus dem nämlichen rechtlichen Gesichtspunkte, „wie jede andere Handschrift betrachtet wissen will.“

„Außerdem sind die Bestimmungen des allgemeinen „Landesgesetzbuchs der Regel nach für alle Rechtsgeschäfte „in so lange bindende Norm, als nicht gezeigt werden kann, „daß für einzelne Rechtsgeschäfte die Vorschriften des allge-

Digitized by Google

„meinen Civilgesetzbuches, durch abweichende Bestimmungen „der Handelsgesetze ausdrücklich abgeändert worden sind. „Nun enthalten aber die Vorschriften der Anhang-Sätze 197 „und 192. über die formellen Erfordernisse von eigenen „Wechseln und Handelszetteln, überall keine Ausnahme von „der Vorschrift des L. R. Satzes 1326., sondern es werden „darin für diese Betreffe von Rechtsgeschäften nur die ihrer „Eigenthümlichkeit entsprechenden besondern Formen „angegeben, neben welchen die im L. R. Satze 1326. „angeordneten allgemeinen Förmlichkeiten für Versprechen „unter Privatunterschrift recht gut bestehen können. Wenn „daher der Aussteller eines solchen eigenen Wechsels, oder „eines Handelszettels weder ein Handelsmann noch sonst „eine von denen Personen ist, welche Ausnahmsweise nicht „an die im L. R. Satze 1326. vorgeschriebenen Förmlich„keiten gebunden sind, so müssen von ihnen auch solche bei „derartigen Rechtsgeschäften beobachtet werden, wenn anders „die deßfallsigen Urkunden vollständige Beweiskraft besitzen „sollen.“

Befugniß bei einer strittigen Erbschaft, die Errichtung eines Inventars, und die Bestellung eines Güterpflegers zu verlangen; nach L. R. Satz 1961. und §§. 709 und 257. der neuen Proceßordnung.

(Traiteur Löffler und Cons. zu Frankfurt gegen die Wittwe des verstorbenen Friedrich zu Carlsruhe, pto. provisorii).

Am 13. October 1832. starb zu Carlsruhe Johann Justus Friedrich, Bürger und ehemaliger Gastwirth zu Frankfurt a. M., mit Hinterlassung eines am 16. März

1824. errichteten öffentlichen Testaments, worin er seine zweite Ehefrau zur Universalerbin einsetzte, und ein früheres im Jahre 1808. mit seiner ersten Ehefrau, gebornen Löffler, errichtetes wechselseitiges Testament widerrief.

In diesem ersten Testamente war zu Gunsten der jetzigen Kläger auf den Todesfall des längstlebenden eine fideicommissarische Substitution auf den gesammten Nachlaß enthalten, wogegen sie in dem letztern bloß mit Vermächtnissen bedacht wurden.

Es stellten nun die dermaligen Kläger gegen die Wittwe Friedrich eine Klage bei dem Stadtamte Carlsruhe an, worin gebeten ward, das Testament von 1824. in so weit es dem von 1808. widerspreche, für ungültig zu erklären, oder wenigstens für wirkungslos, in so weit darin über das Vermögen der verlebten Ehefrau des Friedrich verfügt sey.

Auf dieses Gesuch in der Hauptsache kommt es jedoch dermalen nicht an, sondern nur auf zwei von den Klägern gestellte Nebengesuche: 1) daß über den gesammten Nachlaß des Friedrich ein rechtsbeständiges Inventar gefertigt, und 2) zur Verwaltung der strittigen Verlassenschaft ein Erbschaftspfleger ernannt und verpflichtet werden möge.

Es erkannte das Stadtamt diesem Gesuche gemäß: daß über die Erbschaft des verlebten Friedrich ein ordnungsmäßiges Inventarium aufgenommen, und die strittigen $^3/_5$ desselben durch einen gerichtlichen Hüter bis zur Erledigung des anhängigen Rechtsstreits, auf Kosten des unterliegenden Theiles verwaltet werden sollten.

Davon ward die Appellation ergriffen, und es reformirte das Hofgericht des Mittelrheines dahin:

„daß den Klägern kein persönliches Recht auf Aufnahme „eines Inventars über die Verlassenschaft des Ehemannes „der Beklagten zustehe, und auch die von dem Stadtamte

nachgerichtlichen Conventionalstrafen den richtigen Verhältnisse der Gerichtsbarkeit entsprechen, so seine Verfügung, der Verordnung vom 24. Juli 1846.

Die beim Gute durch Abverpachtungen an den hiesigen Gerichtshof gelangte, meist auf Entweisung dieses Gutes hinauslaufende Klagesache.

Die Klage war Anordnung einer summarischen und einer Executionsart wegen Rente d. d. 30. Juli 1841, und laut Decret vom 5. Juli 1842 der Verordnung, dagegen worden. Nach manch Verhandlungen: daß die Beklagte in den Besitz des Gutes Tschernowitz durch Klausen, darum nicht sie einen Eidschwur leiste, sondern sie, nach d. Ges. 1850. u. entgegen dem Eigen, und die Gültigkeit der Kaufcontracte, und Kaufbriefe, und daher die Unzulässigkeit der Privilegien, eine vorhandene Schuld, welche nicht eine Hypothek, diesen Besitz

Die selbe setzte sich zur Wehr, und wies auf die Verordnung der Verordnung, daß, wo die Verordnung eine solche Klagesache ist, auf einfache mündliche Verhandlungen verordnen könne, und da, wo er nicht eine solche, eine Verordnung der Sache, wenn sie eine Hypothekensache ist, mit der Wirkung verordnen könne, daß sie auch bei Klage angeordnete verschieden wäre, von dem Klagerichte an, wo der Klager die Verordnung Verordnung in dem Streitbuch einzutragen hätte.

„Ist bei hemmlichen Gütern Gesetz vorhanden, daß die Verordnung Klager bestimmt den Verordnete verordnen, wenn verordnet, verordnen eine verordnete werde, in welchen der Klager das Recht zu der Verordnung der Ordnung der Verordnung der Ordnung, auf Ordnung einer Verordnung einzutragen."

Die Gefahr, welche den Klägern aus der unterlassenen Anordnung eines Massepflegers drohe, wollte aber darin gesetzt werden, daß diese Masse größtentheils aus Fahrnissen und Ausständen bestände, welche von der Beklagtin veräussert und eingezogen werden könnten.

Gegengründe der Beklagtin.

Sie sey durch ein öffentliches Testament von ihrem Ehemann zur Erbin eingesetzt. Nun sage L. R. Satz 1006.: „wo bei dem Tode des Erblassers keine Pflichterben vor„handen sind, da soll durch den Tod des Erblassers der „Erbnehmer kraft Gesetzes in Besitz und Gewähr treten, „und nicht nöthig haben, die Auslieferung zu begehren."

Die Kläger wären aber keine Pflichterben des Erblassers.

Wenn ferner der Satz 1006 a. sage: „er (der Erbnehmer) „tritt in die Reihe der Erben, und wird alles auf ihn an„wendbar, was von diesen überhaupt gesagt ist" — so sey die Beklagtin kraft Gesetzes in den Besitz und die Gewähr der Güter ihres verstorbenen Mannes getreten. — Es müßten folglich die Kläger ihre Ansprüche gegen die Beklagtin eben so verfolgen, wie gegen einen Erben, der im Besitze der Erbschaft sey, und es könne ihr namentlich der Besitz der Erbschaftsmasse nur dann entzogen und eine Sequestration derselben angeordnet werden, wenn die Kläger das Dasein einer Gefahr, im Sinne der §§. 251. m. h. 675. 676. 686 und 709 der Proceß-Ordn., bescheiniget hätten, was aber nicht geschehen sey.

Selbst für den Fall einer vorhandenen Gefahr wäre, durch die geschehene Obsignation der Fahrniß, die nothwendige Sicherheits-Maaßregel getroffen.

Durch eine Berechnung des hinterlassenen Vermögens der ersten Friedrich'schen Ehefrau wollte gezeigt werden, daß dadurch, daß die Beklagtin sich erboten habe, ein bei der Stadt Carlsruhe stehendes Capital von 8000 fl. als Caution behandeln zu lassen, für die Sicherheit der Kläger hinreichend

Digitized by Google

geſorgt, und demnach eine Störung der Beklagtin in dem Beſitze der Erbmaſſe ganz überflüſſig ſey.

Der oberhofgerichtliche Referent machte in ſeinem ſchriftlichen Vortrage darauf aufmerkſam, daß es darauf ankomme, ob der Anſpruch der Kläger auf ihre Qualität als Erbnehmer des Friedrich geſtützt ſey? — Oder aber, ob ſie nur als Gläubiger der Friedrich'ſchen Erbmaſſe zu betrachten wären? — Im letztern Falle würde das von ihnen in Anſpruch genommene Recht, die Fertigung eines Erbverzeichniſſes und die Ernennung eines Erbpflegers zu verlangen, bezweifelt werden müſſen, da die im L. R. Satze 812. vorgeſchriebene Ernennung eines Erbpflegers den Fall einer ledigen Erbſchaft unterſtelle, und da, wenn der L. R. Satz 1058. für den Fall einer geſchehenen After-Erbeinſetzung die Fertigung eines Erbverzeichniſſes vorſchreibe, und wenn die Sätze 1059. und 1060. ſodann von einem zu ernennenden Pfleger redeten, die Anwendbarkeit dieſer Sätze nicht vorhanden ſeyn würde, weil über das Vermögen der erſten Eheſrau des Friedrich wirklich ein Inventarium gefertigt, und dadurch der Betrag des von derſelben hinterlaſſenen Vermögens verläßigt worden, und weil die dermalige Beklagte nicht behaupte, daß dieſer Vermögensbetrag durch irgend ein Ereigniß eine Verminderung erlitten habe.

Dagegen würde das von den Klägern angeſprochene Recht des Erbverzeichniſſes und der Ernennung eines Erbpflegers alsdann begründet ſeyn, wenn denſelben eine Erbberechtigung an der Verlaſſenſchaft des Friedrich zuſtehen ſollte.

Eben ſo hänge es lediglich von dieſer Erbberechtigung ab, ob die Kläger auf den Grund des L. R. Satzes 1961. eine Hinterlegung der Erbmaſſe zur dritten Hand verlangen könnten. Denn ſtände den Klägern ein ſolches Erbrecht nicht

Digitized by

zu, und beschränkte sich ihr Recht auf eine bloße Forderung, welche sie an die Erbmasse des Friedrich zu machen hätten, so wäre alsdann ein Zweifel über Besitz und Eigenthum nicht wohl denkbar.

Wenn endlich sich zur Begründung der Klage auf §. 709. der neuen Proceßordnung berufen werde, so hänge die Anwendbarkeit dieses Satzes für den vorliegenden Fall davon ab, ob die Kläger eine Gefahr, wovon der §. rede, bescheinigt hätten, und ob, wenn dieses der Fall sey, die Beklagtin ihrer Verbindlichkeit zu einer Sicherstellung dadurch Genüge geleistet habe, daß sie freiwillig ein bei der Stadt Carlsruhe stehendes Capital als Sicherheitsobject angeboten habe.

Das Collegium beantwortete diese Fragen ungünstig für die Kläger; welches ein rein bestätigendes Urtheil des hofgerichtlichen Erkenntnisses vom 3. Juli v. J. zur Folge hatte.

Entscheidungsgründe.

1) „Die Beklagte ist zufolge eines von ihrem verlebten „Ehemanne errichteten öffentlichen Testamentes die Erbneh„merin desselben geworden, er hat keine Pflichterben hinter„lassen, folglich ist sie nach den L. R. Sätzen 1006. und „1006 a. kraft Gesetzes in Besitz und Gewähr der von ihrem „Ehemanne hinterlassenen Erbmasse geblieben."

2) „Die Kläger wollen die Gültigkeit dieses Testamen„tes aus dem Grunde anfechten, weil Friedrich mit seiner „ersten Ehefrau bereits im May 1808. zu Frankfurt ein „wechselseitiges Testament errichtet habe u. s. w."

3) „Da nun in dem Testamente vom Jahre 1808. die „Eigenschaft der Kläger, Oberappellanten als Testamentserben „des längst Lebenden erst von der Errichtung eines Testamen„tes durch dieselben abhängig gemacht worden war, so „steht ihnen diese Eigenschaft nicht zu, so wie sie auch keine „Pflichterben desselben sind."

4) „Die Kläger können daher ihren Anspruch an die „Verlassenschaft des Friedrich nur aus der von demselben

Digitized by Google

„geschehenen Antretung der Erbschaft seiner verlebten Ehe„frau, unter einer von ihm übernommenen, aber nicht er„füllten Verbindlichkeit gegen sie ableiten.“

5) „Mit einer solchen Klage erscheinen nun die Kläger „als Gläubiger einer von der Beklagten übernommenen „Erbmasse, und können alle ihnen in dieser Eigenschaft zu„stehenden Rechte geltend machen, worüber die Proceßord„nung Ziel und Maas gibt.“

6) „Keineswegs steht ihnen aber das Recht zu, die „Fertigung eines Erbverzeichnisses und die Anordnung eines „Erbpflegers zu verlangen, denn die in dem L. R. Satz 812. „vorgeschriebene Ernennung eines Erbpflegers unterstellt den „Fall einer ledigen Erbschaft, welcher aber hier nicht vor„liegt, und wenn der L. R. Satz 1058. für den Fall einer „geschehenen Aftererbeinsetzung, die Fertigung eines Erbver„zeichnisses vorschreibt, die L. R. Sätze 1059. und 1060. „sodann von einem zu ernennenden Pfleger reden, so fällt „die Anwendbarkeit dieser Sache darum hinweg, weil im „Jahre 1812., nach dem Tode der ersten Ehefrau des Fried„rich, wirklich ein Inventarium errichtet, und dadurch der „Betrag des von derselben hinterlassenen Vermögens richtig „gestellt worden ist, die Beklagte aber eine in der Zwischen„zeit geschehene Verminderung dieses Vermögens nicht be„hauptet.“

7) „Eben so kann von den in den L. R. Sätzen 1062. „folg. zum Vortheile der Aftererben vorgeschriebenen Sicher„heitsmaasregeln keine Rede seyn, weil solche dem längstle„benden Ehegatten nachgelassen waren.“

8) „Mit Unrecht haben sich auch die Kläger auf den „L. R. Satz 1691. bezogen, in so weit derselbe verordnet, „daß für unbewegliche und bewegliche Sachen, deren Eigen„thum oder Besitz unter zweien oder mehreren Personen „streitig ist, die Hinterlegung zur dritten Hand geschehen soll, „indem die Kläger keine Erben des Friedrich sind, daher

Digitized by Google

...gabe bes, der sich dessen nicht schämt, der sich seiner nicht schämt, der sich seiner nicht schämen darf.

Der Apostel kennt sich und sein Herz; in der Verschwiegenheit, darum weiß er, ist die Gefahr, sich seiner zu schämen, am größten. Darum ist es ihm ein Trieb, sich in Gemeinschaft zu stellen, wo er sich seiner schämen könnte. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich Gottes, und wo er sich Gottes schämt, da schämt er sich seiner. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich des Evangelii, und wo er sich des Evangelii schämt, da schämt er sich seiner. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich des Kreuzes Christi, und wo er sich des Kreuzes Christi schämt, da schämt er sich seiner. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich Christi, und wo er sich Christi schämt, da schämt er sich seiner. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich der Gemeinschaft, und wo er sich der Gemeinschaft schämt, da schämt er sich seiner. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich der Heiligen, und wo er sich der Heiligen schämt, da schämt er sich seiner. Er weiß, wo er sich seiner schämt, da schämt er sich der Kirche, und wo er sich der Kirche schämt, da schämt er sich seiner.

Also Paulus kennt sich und sein Herz; er kennt sich, und kann vor seinem Herzen gehen, und kann seine Gedanken beobachten und seine Worte, die er aus ihnen nimmt, und seine Handlungen, die daraus sich entwickeln. Er kennt sich, und kann sich beobachten, und kann sich richten, und kann sich verurtheilen, und kann sich verdammen, und kann sich rechtfertigen, und kann sich freisprechen, und kann sich selig preisen. Er kennt sich, und kann sich verachten, und kann sich hassen, und kann sich lieben, und kann sich ehren, und kann sich verherrlichen.

Competenz der inländischen Gerichte, über einen Rechtsstreit zu erkennen, der wegen der in hiesigen Landen belegenen Erbschaft eines Ausländers, von einem Ausländer erhoben wird.

(Denison gegen Fardely).

William Fardely, ein Engländer von Geburt, soll 10 bis 15 Jahre in Mannheim, wo er die Erlaubniß, Privatunterricht in der englischen Sprache zu geben, erhalten hatte, gelebt haben. Nach seinem Tode hinterließ er eine Wittwe und zwei Kinder in Mannheim; ein Sohn erster Ehe lebte in England. Seine Hinterlassenschaft bestand in Fahrniß, insbesondere in mehreren Wechseln und Obligationen; es schlugen aber seine Mannheimer Erben die Erbschaft aus, nur der Sohn erster Ehe in England trat sie cum beneficio legis et inventarii an, und wußte auch in der Folge mehrere Activen seines Vaters an sich zu ziehen.

Inzwischen hatte sich der Sohn eines gewissen Jonathan Denison zu Lauds, in der Grafschaft York, mit einer Forderung, von 800 Pfund Sterling, welche sein Vater, Oheim des William Fardely, dessen Vater auf zwei Wechsel in den Jahren 1804. und 1805. vorgeliehen hatte, gemeldet. Er bat um Arrest-Anlegung auf das noch in Mannheim beruhende Vermögen, welcher auch verhängt ward.

Das Stadtamt Mannheim erkannte, nach weitern Verhandlungen über die Justification des Arrestes:

„Daß der vom Kläger auf die Verlassenschaft des W. „Fardely angelegte Arrest in formeller Hinsicht zwar für „begründet zu erklären, in materieller Hinsicht jedoch wie„der aufzuheben, und Kläger mit seiner gegen den Bene-

Digitized by Google

„ficiat-Erben aufgestellten Forderung, ad 800 Pfund Ster-
„ling, abzuweisen sey."

Dagegen appellirten beide Theile an das Hofgericht. Dort ward das stadtamtliche Erkenntniß dahin abgeändert: „daß das Erkenntniß des Stadtamts, unter Verfällung in die Kosten beider Instanzen, als incompetent erlassen, aufzuheben, und Letzterer mit seiner Klage dahier ab, und an den competenten Gerichtsstand zu verweisen sey."

Davon ergriff der Kläger die Oberberufung an den höchsten Gerichtshof, und wollte die Competenz der badischen Gerichte durch folgende Momente begründen:

1) Als allgemeinen Gerichtsstand, weil der verstorbene Fardely schon länger als 15 Jahre in Mannheim gelebt habe, ohne sich um die Beibehaltung seines englischen Bürgerrechts zu bekümmern, worüber sich auf die Polizeiacten berufen ward. — Sechstes Constit.-Edict §. 8. — Und weil die neue Pr.-Ordnung ihn selbst als Fremden, durch ihren §. 7. einem allgemeinen Gerichtsstand dahier unterworfen, und darunter die Vorschrift des 6. Constit.-Edicts §. 2. lit. k. aufgehoben habe, daher die Klagen der Erbschaftsgläubiger hier anzubringen seyen.

2) Als specieller Gerichtsstand, sey das Forum hæreditatis jacentis, nach L. R. Satz 822. begründet, indem die Zahlung der Schulden der Erbschaft zu den bei der Theilung mit unterlaufenden Streitigkeiten gehöre.

Ferner sey er begründet, durch die bloße Antretung sub beneficio inventarii und indem nur der Richter der hæreditas jacens die für die Gläubiger durch L. R. Sätze 807. und 808. vorgeschriebenen Sicherheitsmaßregeln treffen könne.

Eben so begründet sey diese Competenz durch das Forum arresti. Dieses Forum sey da vorhanden, wo der vermögenslose Erbe die ganze Erbschaft in Händen bekäme, und in das Ausland verbringe. Pr.-Ordnung §. 675. 678.

Digitized by Google

678. — und gleichfalls durch die Beneficiar-Erbantretung allein — L. R. Satz 807. — Dadurch aber werde auch das Forum in der Hauptsache gegründet. Proceß-Ordnung §. 36. 699. —

Das Oberhofgericht bestätigte das hofgerichtliche Urtheil lediglich, und sprach seine Ansicht in folgenden Entscheidungsgründen aus.

Entscheidungsgründe:

1) „Kläger und Beklagter sind engliche Unterthanen, „sie gehören keineswegs zu den Staatsangehörigen des „Großherzogthumes Baden; der Beklagte hat auch niemals „seinen Wohnsitz verändert, er hat solchen noch dermalen in „England, wo er auch geboren ist."

2) „Seine allgemeinen Gerichtsstände des Geburts- „und Wohnorts hat derselbe mithin in England, und vor „dem Gerichtsstande des Wohnortes können alle Klagen, „persönliche sowohl als dingliche, die letztern mögen beweg- „liche oder unbewegliche, körperliche oder unkörperliche, ein- „zelne oder einen Inbegriff von Sachen betreffen, es mag „von dem Rechts- oder Besitzstand die Rede seyn, der Regel „nach angebracht werden."

3) „Die von dem Kläger gegen den Beklagten in An- „spruch genommene Schuldforderung rührt von einem An- „leihen her, welches der Vater des dahier in Mannheim „verstorbenen William Fardely, in den Jahren 1804. und „1805. bei seinem Oheim, Jonathan Denison, dem „Rechtsvorgänger des Klägers, zu Lauds in der Graf- „schaft York contrahirt hat. Der Gerichtsstand des abge- „schlossenen Contracts ist also gleichfalls in England."

4) „Es will nun zwar die Competenz der hiesigen „Gerichte für die angebrachte Klage um deßwillen von „klägerischer Seite behauptet werden, weil der dahier ver- „storbene William Fardely, durch einen 10 jährigen „Aufenthalt in dem Großherzogthume Baden, nach dem

„6. Constit.-Edict vom 4. Juni 1808. §. 8. lit. d. das „badische Staatsbürgerrecht erworben habe, weil ferner „diese Competenz begründet werde, theils durch den Gerichts-„stand der liegenden Erbschaft, indem die Zahlung der „Schulden der Erbschaft zu den bei der Theilung mitunter „laufenden Streitigkeiten gehöre, theils durch die bloße „Erbschaftsantretung unter der Inventariums-Wohlthat, „indem nur der Richter der gelegenen Erbschaft, die für den „Gläubiger durch die L. R. Sätze 807. und 808. vorge-„schriebenen Sicherheitsmaasregeln treffen könne, endlich „theils durch den Gerichtsstand des angelegten Arrestes, „indem für den Gläubiger Gefahr entstehe, der vermögens-„lose Schuldner werde die ganze Erbschaft in die Hand be-„kommen, und nach England verbringen."

„Allein a. abgesehen davon, daß der behauptete 10. und „15jährige Aufenthalt des William Fardely in dem Groß-„herzogthum von Seiten des Beklagten geläugnet wird, und „rechtserforderlich nicht erwiesen ist, so wird

„b. nach dem §. 8. lit. d. des 6. Constit. Edicts zum „Erwerbe des Staatsbürgerrechts durch einen 10jährigen „Aufenthalt im Lande ausdrücklich erfordert, daß Einer „vom Staate aus Nachsicht eingelassen worden sey, ohne „daß man sich um die Beibehaltung seines auswärtigen „Bürgerrechtes bekümmert habe, und derselbe solches indessen „versäumet oder verloren habe, was jedoch bei William „Fardely der Fall keineswegs gewesen ist, der mithin „auch bei seinem Tode noch als englischer Staatsbürger „betrachtet werden muß, hier im Lande aber blos des Gast-„rechts theilhaftig geworden ist, kraft dessen er, nach §. 2. „lit. R. des 6. Const. Edicts, über Verbindlichkeiten, die „er gegen Mitbürger seines Heimathsstaates, innerhalb oder „ausserhalb der Großherzoglichen Lande auf sich genommen „hat, ohne seine Einwilligung bei uns nicht zu Recht gefor-„dert werden kann, es wäre denn, daß die Verbindlichkeit

„im Handel, oder auf diesseitigen Märkten, was hier wie„der der Fall nicht ist, geschlossen worden wäre. Hätte „nun auf diese Weise der Erblasser wegen der hier fragli„chen, aus einem Darlehn entstandenen Schuld nicht ange„halten werden können, sich bei den hiesigen Gerichten „einzulassen, so kann dieses seinem Erben, der gleichfalls „ein Engländer ist, auch nicht einmal im Großherzogthume „seinen temporairen Wohnsitz hat, noch weniger zugemuthet „werden."

c. „Von einem Gerichtsstande der gelegenen Erbschaft „kann aber rücksichtlich seiner durchaus keine Sprache seyn, „eben darum, weil es sich nicht von einer durch seinen „Erblasser dahier im Lande eingegangenen, sondern außer „Landes übernommenen Verbindlichkeit handelt, wegen welcher „dieser hier im Lande Recht zu nehmen nicht gehalten war, „mithin auch dessen Erbe, der nach §. 2. lit. c. des mehr„gedachten Constit.-Edicts, das Recht hat, das ihm zuge„fallene, unter der Fürsorge unseres Staates stehende „Vermögen, ausgeliefert zu bekommen, dazu von einem aus„ländischen Gläubiger keineswegs genöthigt werden könne."

d. „Was endlich von einem Gerichtsstande des ange„legten Arrestes vorgebracht worden ist, fällt darum hinweg, „weil die Verlassenschaft des W. Fardely, wie man aus „dem Beschlusse des Stadtamts vom 18. May 1831. er„sieht, schon damals bereits an den Erben, mit Ausnahme „von Kleidungen und Kleinigkeiten ausgeliefert war, und „weil der demungeachtet noch unter dem 26. May 1831. „vom Stadtamt erkannte Arrest, durch dessen Beschluß vom „7. August wieder aufgehoben wurde."

Digitized by Google

Erfordernisse, um von Gerichtswegen einen Arrest zu verhängen.

(Handelsmann Bausch gegen den Generalagenten der Comp. royale, Handelsmann Hecht, Forderung und Gegenforderung betreffend.)

Handelsmann Bausch zu Freiburg war Particularagent der K. französischen Versicherungsgesellschaft gegen Brandschäden, und stand als solcher unter dem Generalagenten, Handelsmann Hecht in Straßburg.

Im Jahre 1830 fand sich Hecht bewogen, die Particularagentschaft dem Bausch abzunehmen, weil er für 943 fl. Prämien gegen bloße Interims-Scheine sollte erhoben haben. Den Ersatz dieser Summe verweigerte Bausch, weil er ein Guthaben von 925 fl. zur Compensation bringen wollte; er ward aber rechtskräftig zur Zahlung der eingeklagten Summe verurtheilt.

Um diese zu leisten, verkaufte B. sein Haus nebst Zubehörde, und deponirte die betreffende Summe bei einem Handelsmann in Freiburg. Er trug aber auf einen Arrest für diese Summe an, indem er die Arrestklage auf die §§. 321, 245, 411, 40, 23 und 36 der Proceß-Ordnung gründen wollte.

Vom Stadtamte ward der Arrest für gerechtfertigt und begründet erkannt; auf ergriffene Appellation an das Hofgericht bestätigte die zweite Instanz zwar das stadtamtliche Urtheil, das Oberhofgericht aber reformirte beide Erkenntnisse dahin, daß die angestellte Arrestklage als unbegründet zu verwerfen sey.

Zum bessern Verständnisse der oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründe sind die Einwendungen des Beklagten ge-

Digitized by Google

gen die Anwendbarkeit der vom Kläger angeführten Paragraphen der Proceß-Ordnung vorauszuschicken.

1) Der §. 321 könne nicht angewendet werden, weil die Klage des Bausch eine Arrest- und keine Widerklage sey.

2) Die Bestimmungen des §. 675 folg. schlügen nicht an, weil keine Gefahr nachgewiesen sey; es sich insbesondere aber nicht um Verbindlichkeiten handle, die im Lande eingegangen worden oder dort zu erfüllen seyen, und, nach §. 677 der Proceß-Ordnung, in einem solchen Falle die Arrestanlegung bei den französischen Gerichten nachgesucht werden müßte, um so mehr, als hier von den Ausnahmsfällen des §. 678 keiner vorhanden sey.

3) Der Fall des §. 47 träte nicht ein, weil der zu Belangende nicht in dem Stadtamtsbezirke Freiburg betroffen worden sey.

4) Der §. 20 finde auf Arrestklagen keine Anwendung, und am wenigsten gegen Ausländer, bei welchen sich lediglich nach den §§. 677 und 678 der Proceß-Ordnung zu richten sey.

5) Die §§. 26 und 36 bezögen sich auf die Competenz in der Hauptsache, und nicht auf den Gerichtsstand für die Arrestklage; von ersterer wäre aber vor der Hand nicht die Rede.

Entscheidungsgründe des Oberhofgerichts:

„1) In Erwägung, was die Ansprüche betrifft, welche „hier durch den Arrest gesichert werden sollen, daß diese „zwar durch den vorhandenen Original-Vertrag, dd. „Straßburg den 12. Februar 1830, wonach der Arrestbe„klagte als Hauptagent der K. französischen Brandversiche„rungs-Gesellschaft in Paris, die Verbindlichkeit übernom„men hat, dem Arrestkläger, als Unteragenten dieser Ge„sellschaft für einen gewissen Bezirk im Großherzogthum „Baden, wegen Bewirkung der Auflösung der Brandversi„cherungs-Verträge eine ausgeworfene Belohnung respect.

„Entschädigung zu leisten, als rechtserforderlich bescheinigt „zu beurtheilen sind, indem der Inhalt des fraglichen Ver„trags von beiden Theilen anerkannt, und auch die bezeich„nete Dienstleistung im Allgemeinen nicht bestritten ist.“ — In Erwägung

„2) was den Arrestgrund betrifft, daß jedoch ein solcher „nicht rechtsgenüglich bescheiniget ist; denn **A**) die bloße „Eigenschaft des Arrestbeklagten als Ausländer begründet „an sich noch keineswegs die zur Verhängung eines solchen „Sicherungsmittels, nach §. 675 der Proceß-Ordnung er„forderliche Gefahr, daß ohne solches dem Arrestkläger die „wirksame Verfolgung seiner Forderung nicht mehr möglich, „oder doch sehr erschwert seyn würde, und eine Insolvenz „der Compagnie royale oder des Arrestbeklagten, so wie, „daß Ausländern vor den französischen Gerichtshöfen die „Verfolgung ihrer Rechtsansprüche an französische Unter„thanen erschwert werde, ist weder behauptet, noch weniger „nachgewiesen.“ — Soweit aber „**B**) die Arrest-Anlegung „auf den §. 676 No. 6 Proc.-Ordnung begründet werden „will, mangeln hiezu alle Erfordernisse. Denn a) die von „dem Arrestbeklagten übernommene Verbindlichkeit ist weder „im Inlande entstanden, der Vertrag ist vielmehr in „Straßburg abgeschlossen worden, wie sich aus dessen In„halt, und vorzüglich aus dessen Schlusse ergibt, und was „auch der Anwalt des Arrestklägers in zweiter Instanz aus„drücklich zugestanden hat, wie solches das Hofgerichts-Pro„tocoll vom 4ten December 1833 ausweist. Noch ist sie „b) im Inland zu erfüllen, denn der Vertrag enthält kei„nen Zahlungsort, und es tritt also die Regel des L. R. „Satzes 1247 ein, wonach die Zahlung im Wohnsitze des „Schuldners zu erfolgen hat. Es ist überdies c) keiner der „Fälle der §§. 45, 46 und 47 der Proc.-Ordnung vorhan„den, wo Ausländer von dem Inländer vor einem ausländ„dischen Gerichte klagend belangt werden können, denn für

„den Arrestbeklagten ist bei dem Unterrichter weder ein all-
„gemeiner noch ein besonderer Gerichtsstand begründet, wor-
„aus wieder folgt, daß die §§. 20, 23, 26 und 36 der
„Proceß-Ordnung hier keinen Einfluß äußern können.

„In Erwägung 3) daß auch der §. 321 Pr.-Ordnung
„hieher nicht paßt, weil solcher bloß von der Cautionslei-
„stung für die angestellte Widerklage handelt, eine solche
„aber hier nicht angestellt ist."

„In Erwägung 4) daß das Erkenntniß über den Ko-
„stenpunct Folge des gänzlichen Unterliegens des Arrest-
„klägers ist;

„mußte wie geschehen erkannt werden."

Digitized by Google

II.

Entscheidungen unter der Herrschaft des ältern Proceßverfahrens.

Digitized by Google

Digitized by Google

Hat eine Frau, die mit ihrer Ehescheidungsklage abgewiesen ist, und ungeachtet der angewendeten Zwangsgrade, zu ihrem Manne nicht zurückkehren will, Anspruch auf eine Unterhaltsrente, nach L. R. Satz 214 und 259?

(Magdalene März gegen Bärenwirth Knittel, Unterhaltsrente betreffend.)

Magdalene März verheirathete sich im Jahre 1817 mit dem Bärenwirth Knittel, und brachte ein Vermögen von 8000 fl. in die Ehe. Im Jahre 1823 trat sie mit einer Scheidungsklage gegen ihren Mann auf, das Hofgericht wies sie aber damit ab, und das Oberhofgericht bestätigte dieses Erkenntniß.

Wegen Kränklichkeit der Frau ward jedoch vom Hofgerichte beschlossen, daß ihr zu gestatten sey, daß sie, so lange ihre kränklichen Umstände fortdauerten, zur Rückkehr zu ihrem Manne nicht angehalten werde.

Später aber wurden die gesetzlichen Zwangsgrade gegen die Ehefrau angewendet, bestehend für den ersten Grad in 8tägigem, für den zweiten in drei Wochen, und für den dritten in sechs Wochen Hausarrest.

Als sie diesen Arrest erstanden hatte, überließ das Hof-

Digitized by Google

gericht dem Ehemann, ob er, nach beendigtem Zwangsverfahren, auf Scheidung klagen wolle.

Es erhob aber die Ehefrau im Jahre 1830 eine neue Klage wegen Ehebruchs und grober Verunglimpfung. Auch diese zweite Klage hatte keinen bessern Erfolg, als die erste; sie ward damit rechtskräftig abgewiesen.

Nun aber hatte sich während dem Ehescheidungsverfahren ein Streit über die der Frau zu verabreichende Unterhaltsrente erhoben.

Das Hofgericht erkannte am 26. März 1829 den Bärenwirth für schuldig, seiner Frau zur Unterhaltsrente täglich 1 fl. vom 20. Juni bis 21. December 1828 zu zahlen. — Ferner ward durch Erkenntniß vom 21. October 1830 bestimmt, daß Knittel schuldig sey, der damaligen Beklagtin, so lange ihr Krankheitszustand daure, aber nicht länger als bis zum 28. Juli 1830, eine Unterhaltsrente von täglich 44 kr. in monatlichen Raten zu zahlen.

Endlich ward durch ein stadtamtliches, vom Hofgerichte bestätigtes Urtheil vom 9. Februar 1832 der Ehemann für schuldig erkannt, der Klägerin, während der Dauer des eingeleiteten Scheidungsprocesses, täglich 1 fl. in monatlichen Raten auszuzahlen.

Seit dem oberhofgerichtlichen Erkenntnisse vom 30. August 1833, wodurch der Recurs in dem zweiten Ehescheidungsprocesse verworfen ward, blieb Bärenwirth K. mit der Zahlung dieser Unterhaltsrente zurück, daher seine Frau Klage beim Stadtamte Freiburg erhob. Der Beklagte wollte jedoch seine Verbindlichkeit nicht anerkennen, er entgegnete, daß das Gesetz nur 3 Fälle kenne, in welchen der Mann seiner Frau den Unterhalt zu leisten schuldig sey, welche sämmtlich hier nicht einträten. Nirgends aber verordne das Gesetz, daß die hartnäckige Weigerung der Frau, ihre Verbindlichkeit als Ehegattin zu erfüllen, einen Anspruch auf Zahlung einer Unterhaltsrente begründen solle, auch läge kein

Digitized by Google

vernünftiger Grund vor, um anzunehmen, das Gesetz wolle die Pflichtverletzung mit einer Rente von täglich einem Gulden belohnt wissen.

Die Gegengründe der Frau waren: daß nach geschlossenem Zwangsverfahren, und nach Erstehung der Zwangsgrade, die Frau berechtigt seyn müße, von ihrem Manne gesondert zu leben, wenn dieser nicht für gut finde, nach der Verordnung im Regierungsblatte von 1812 Nr. 33, seiner Seits mit einer Ehescheidungsklage aufzutreten.

Das Stadtamt legte durch Beschluß vom 18. Januar 1834 dem Ehemanne auf, die rückständigen 91 fl. bei Vermeidung von Zwangsmitteln, seiner Ehefrau zu bezahlen, mit Vorbehalt näherer Liquidation. — Dann heißt es weiter: „Was die ferner gebetene provisorische Maaßregel betrifft, daß nämlich der Ehemann zugleich für verbunden „erklärt werden solle, die Unterhaltsrente mit 1 fl. per Tag „fortlaufend in monatlichen Raten an die Frau zu berichtigen, so steht der Verfügung hierauf zur Zeit entgegen, daß „noch keine neuerliche Ehescheidungsklage eingekommen, da „die an das Gr. Hofgericht gerichtete Klage wieder zurückgeht, weil solche nach §. 62 der Eheordnung und nach der „Verordnung vom 12. August 1813 wegen Mangels des „pfarramtlichen Meldscheins nicht hätte angenommen werden „sollen."

Die Ehefrau producirte nun den pfarramtlichen Meldschein beim Stadtamte, und es kam die Sache noch zu weitern Verhandlungen bei der ersten Instanz, mit dem Erfolge, daß das Stadtamt nunmehr seinen frühern Bescheid wieder aufhob, und den Beklagten von der Entrichtung der rückständigen Unterhaltsrente von 91 fl. freisprach.

Davon appellirte die Klägerin an das Hofgericht, von welchem das stadtamtliche Erkenntniß dahin abgeändert ward:

„Es sey der Beklagte schuldig, der Klägerin die ver-

Digitized by Google

„möge Urtheils vom 26. Mai 1829 ihr ausgeworfene Un„terhaltsrente per täglich 1 fl. auch nunmehr vom Tage, „wo Appellat solche zu zahlen aufgehört habe, und fortan, „so lange die gegenwärtigen Ehe-Verhältnisse dauern, zu „zahlen."

Die Beklagte führte dagegen die Oberberufung bei dem höchsten Gerichtshofe aus; es ward sich darüber beschwert, daß der Ehemann überhaupt verurtheilt worden, eine Unterhaltsrente zu zahlen, und daß diese auf jeden Fall zu hoch bestimmt sey.

Das Oberhofgericht änderte das hofgerichtliche Urtheil dahin ab:

„Klägerin, Oberappellatin werde mit ihrem Anspruche „auf eine Unterhaltsrente seit dem oberhofgerichtlichen Ur„theil vom 30. August 1832 lediglich abgewiesen, und in „die Kosten aller 3 Instanzen verfällt."

Entscheidungsgründe.

„1) Die Bärenwirth Knittel'sche Ehefrau, welche mit „ihrer doppelten im Jahre 1823 und 1830 erhobenen Ehe„scheidungsklage, seit dem 20. Juni 1828 und 30. August „1833 rechtskräftig abgewiesen ist, und selbst durch die be„reits im Jahre 1829 gegen sie in Anwendung gebrachten „polizeilichen Zwangsmittel zur Rückkehr zu ihrem Manne „nicht hat vermocht werden können, klagte unter dem 2. „Jänner 1834 auf Fortsetzung der bis dahin von ihrem „Manne verabreichten, aber seit dem oberhofgerichtlichen Ur„theil vom 30. August 1833 verweigerten Unterhaltsrente „von 1 fl. per Tag, sowohl für das Verflossene, als für „die Zukunft, mit der Bitte, das Stadtamt Freiburg möge „den Beklagten darüber vernehmen, und dann die Acten „dem Obergerichte zum Erkenntnisse vorlegen."

„Statt dessen gab das Stadtamt durch einstweilige Ver„fügung vom 18. Jänner d. J. dem beklagten Ehemann „auf, die rückständigen 91 fl., als den Betrag für verflos-

Digitized by Google

„sene 91 Tage, binnen 3 Tagen, bei Vermeidung der „Zwangsmittel, an seine Ehefrau zu bezahlen.“

„3) Indem aber beklagter Ehemann hiergegen in einer „Eingabe vom 23. Jan. remonstrirte, so hob das Stadt„amt durch Erkenntniß vom 31. Januar d. J. die zu Gun„sten der Klägerin erlassene provisorische Verfügung wie„der auf.“

„4) Letztere appellirte dagegen an das Hofgericht, und „bat, den Beklagten zur Zahlung der Unterhaltsrente mit „1 fl. per Tag, sowohl für das Verflossene, als für die „Zukunft in so lange anzuhalten, als sie sich nicht durch „Vermögensabsonderung im Besitze eigener Mittel ihres „Unterhalts befinde, und dieser Bitte willfahrte auch das „Hofgericht durch Urtheil vom 12. März d. J.“

„5) Hierdurch erachtet sich nun Beklagter beschwert, und „will das hofgerichtliche Urtheil entweder a) als nichtig „aufgehoben, oder b) als nicht zu Recht bestehend abgeän„dert haben.“

„Allein die ad a) darauf gegründet werden wollende „Beschwerde, daß das Hofgericht über die Unterhaltsrente „für die Zukunft erkannt habe, während das Stadtamt „blos über jene für das Verflossene sich ausgesprochen habe, „ist darum verwerflich, weil das Hofgericht nicht nur nach „der an dasselbe gestellten Imploration, sondern auch nach „der im Appellations-Libell vom 8. Februar d. J. gestellten „Bitte, in Verbindung mit der Verfügung des §. 1164 der „Proceß-Ordnung von zweiter Instanz wegen, so wie ge„schehen zu erkennen befugt und competent war.“

„Was dagegen die Beschwerde zu b) angeht, so ist die„selbe allerdings begründet, weil 1) keiner von den 3 Fäl„len, in welchen der Mann seiner Frau eine Unterhalts„rente zu verabreichen schuldig ist, und welche in den L. R. „Sätzen 259, 268 und 301 näher angegeben und bezeichnet „sind, hier vorliegt, und 2) die Klägerin sich auch umsonst

„zur Begründung ihres Anspruches auf die erstandenen „Zwangsgrade und theils auf den k. R. Satz 214, theils „darauf beruft, daß der Mann ihr Vermögen im Besitz und „Genuß habe; indem für das Eine der k. R. Satz 214 „blos von dem Unterhalte **in natura** spricht, welchen die „ihrem Manne folgende und bei demselben wohnende Ehe„frau anzusprechen hat, nicht aber von einer Unterhalts„rente etwas enthält, welche eine Frau verlangt, die hart„näckig und widerrechtlich dem Manne zu folgen verweigert, „und von demselben getrennt zu leben für gut findet. Und in„dem für das Andere der Mann nach k. R. Satz 1349 während „der Ehe über die ehesteuerlichen Güter zu verfügen, und die „Früchte und Zinsen davon zu erheben hat; und indem endlich „für das Dritte daraus, daß die Frau das, was sie nach k. „R. Satz 214 von ihrem Manne anzusprechen berechtigt ist, „den Unterhalt in Natur nämlich, nicht will, nicht folgt, „daß der Mann ihr verabreichen soll, was er ihr nicht „schuldig ist, eine Unterhaltsrente nämlich statt des Unter„halts **in natura**. — Aus diesen Gründen u. s. w.“

Bemerkung: Die Frage: ob eine Frau, welche nach überstandenen Zwangsgraden sich fortwährend weigert, zu ihrem Manne zurückzukehren, ihren Anspruch auf die Unterhaltsrente des k. R. Satzes 214 verliert? — war bei der Deliberation nicht außer Zweifel. Die Minorität, welche das hofgerichtliche Erkenntniß bestätigen wollte, ging davon aus, daß zwar eine gesetzliche Bestimmung über diesen Gegenstand fehle, daß aber die mit ihrer Scheidungsklage zurückgewiesene Person noch immer und so lange als die Ehefrau anzusehen sey, als der Mann nicht selbst von dem Rechte auf Ehescheidung zu klagen, wegen der hartnäckigen Nichterfüllung der gesetzlichen Ehepflichten, Gebrauch mache. Daß nach k. R. Satz 214 die Frau zwar die Pflicht habe, bei dem Manne zu wohnen und ihm an seinen Wohnsitz

Digitized by

zu folgen, daß aber die Landesgesetzgebung von dieser der Ehefrau obliegenden Verbindlichkeit zu Gunsten derjenigen eine Ausnahme mache, welche durch Erstehung der gesetzlichen Zwangsgrade zu erkennen gegeben habe, daß ihr das Zusammenleben mit ihrem Manne unerträglich sey. — Daß dieses um so weniger beschwerend für den Ehemann wäre, als er der Unterhaltsrente durch eine Klage auf Ehescheidung oder auf Vermögensabsonderung ein Ende zu machen berechtigt sey. Daß Beklagter durch die hartnäckig von Seiten seiner Frau verweigerte Rückkehr um so weniger ein Recht auf den ganzen Ertrag des eheweiblichen Vermögens habe, als ihm selbst daran, wenn die Scheidung gegen die Frau als allein schuldigen Theil ausgesprochen werden sollte, ihm nach §. 49 lit. c. der Eheordnung nur ein Viertel von dem Vermögen der Frau vom Richter würde zugesprochen werden können, und der Unterhalt der Frau als eine auf ihrem Vermögen ruhende Last zu betrachten sey, welcher, nach Analogie des L. R. Satzes 385 Nr. 2 in Verbindung mit L. R. Satz 1562, der Mann sich nicht entziehen könne, wenn er den Genuß des Vermögens seiner Frau verlange. —

Wie zweifelhaft die französischen Gerichtshöfe über die rechtlichen Vollziehungsmittel für die der Frau obliegenden Verbindlichkeiten, welche das Gesetz nicht ausspricht, waren, bezeugen unter andern **Merlin, Sirey** und die **Jurisprudence du Cod. Nap.** — So viele Auswege deßhalb vorgeschlagen wurden, um nicht diese Maaßregeln dem Vorwurf der Härte und des Anstoßes gegen die guten Sitten auszusetzen, so berührt doch der gegenwärtige Fall eigentlich nur die Frage: ob zu solchen Mitteln auch der Einzug der der Frau vom Manne zu verabreichenden Unterhaltsrente zu rechnen sey? Darüber scheinen die Ansichten für die bejahende Meinung nicht so sehr verschieden zu seyn. **Grollmann** in seinem Handbuche **B.** 3 S. 499 folg. spricht sich sehr bestimmt darüber folgendermaßen aus: „Aus

„der Structur des Art. 214 erhellt, daß, da auch die Ver„bindlichkeit des Mannes, die Frau standesmäßig zu unter„halten, durch die Verbindlichkeit der Frau, die Wohnung „des Mannes zu theilen, bedingt ist, der Mann nicht ver„bunden sey, für den Unterhalt der Frau zu sorgen, „welche entweder gegen seinen Willen die gemeinschaftliche „Wohnung verläßt, oder sich in Fällen, wo er seine Ver„bindlichkeit bisher erfüllt hat, weigert, ihm in die verän„derte Wohnung zu folgen. Hieraus entwickelt sich das „natürlichste und einfachste Zwangsmittel, um die Frau zu „der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu nöthigen. Der Mann „kann sich, bis daß die Frau die ihr obliegenden Verbind„lichkeiten erfüllen werde, von den ihm obliegenden Verbind„lichkeiten für befreit erklären lassen, und die Klage der „Frau auf Unterhalt, durch die Einrede der von ihrer „Seite nicht erfüllten Verbindlichkeit elidiren. Die Richtig„keit dieses Weges erkannte man auch in dem Staatsrathe „vollkommen an.“

Wenn es sich nun weiter frägt: ob hinsichtlich dieses Gegenstandes durch unsere Landesgesetzgebung etwas Particulaires bestimmt sey? so will sich die Klägerin auf die bekannte Verordnung von 1812 (Reggs.-Blatt von 1812 Nr. 33) berufen, die von den Klagen in Ehesachen, angebliche Herzenshärtigkeit betreffend, handelt. Inzwischen ist darin nicht gesagt, daß der Mann, nach Erledigung des Zwangsverfahrens, auf Ehescheidung wegen grober Mißhandlung klagen muß, sondern nur daß er es kann. Mit keinem Buchstaben aber ist es ausgesprochen, daß er während dieses neuen Scheidungsprocesses der Frau die Unterhaltsrente bezahlen soll, und es mag auch dieses wohl nicht die Absicht des Gesetzes seyn, da es sonst in die Hand der widerspenstigen Frau gegeben wäre, sich im Besitze ihrer Rente noch eine geraume Zeit zu erhalten, und weil sie durch die Scheidungsklage, wozu sie durch ihre Hartnäckigkeit den

Digitized by Google

Mann zwingen könnte, ihn immerhin zur Herausgabe von ¾tel ihres Vermögens nöthigen würde, während er bei fortdauernder Ehe den Genuß des Ganzen hätte.

Ein anderer anscheinender Grund der Minorität war daraus hergenommen, daß der Mann sich im Genusse des nicht unbeträchtlichen Vermögens der Ehefrau befinde. Dieser Grund konnte jedoch an und für sich nichts entscheiden, weil derselbe allenfalls nur die Pflicht des Mannes, seiner Frau denjenigen Lebensunterhalt zu reichen, welchen der L. R. Satz 214 vorschreibt, bestätigen konnte, keineswegs aber mit der Folge, daß er ihr statt des Natural-Unterhaltes, wozu er sich, wenigstens zur Verabreichung der Kost, erboten hatte, eine jährliche baare Summe auswerfen müßte. —

Ehescheidungsfall.

Besteht die Vorschrift der Badischen Eheordnung im §. 43. a. noch neben dem Satze 229. des neuen Landrechts fort?

(Handelsmann V. gegen seine Ehefrau geb. J. wegen Ehescheidung.)

Schon länger hatte der Ehemann gegen seine Frau Verdacht gehabt, wegen zweideutiger Zusammenkunft mit einem Offiziere in einem von diesem gemietheten Locale. Im October vorigen Jahres will er davon Kenntniß bekommen haben, und als seine Frau diesen Umgang nicht nur vor mehreren Personen eingestanden, sondern auch zwei Briefe an ihren Geliebten geschrieben hatte, worin sie den strafbaren Umgang mit ihm aufkündigte, so erfolgte damals eine Versöhnung,

jedoch, wie der Mann behauptet, nur unter der Voraussetzung, daß sie in Zukunft die Pflichten einer ehrbaren Frau gewissenhaft erfüllen werde.

Es brachte aber der Ehemann in Erfahrung, daß seine Frau seit der Versöhnung mehrmals nächtliche Zusammenkünfte in einem berüchtigten Winkel der Stadt mit jenem Offizier gehabt habe, namentlich am 12. November etwa um 8 Uhr Abends, und am 14. December gegen 5½ Uhr Abends.

Nun erhob er eine Klage, worin er bat, die Ehescheidung aus der bestimmten Ursache des ehebrecherischen Umganges und der groben Verunglimpfung seiner Frau, auszusprechen.

Die Ehefrau stellte die Zusammenkünfte mit dem Offizier, sowohl in seinem Quartier, als auch in dem bezeichneten Winkel der Stadt, durchaus in Abrede. Zu dem aussergerichtlichen Geständnisse und zu den beiden Briefen, welche ihr Mann ihr dictirt habe, sey sie blos durch seine harte Behandlung bewogen worden.

Es wurden darauf vom Stadtamte K. 24 Zeugen abgehört, und demnächst vom Hofgerichte erkannt: „daß der „klagende Ehemann, wegen des von der Beklagten durch „wollüstige Vertraulichkeiten mit Fremden begangenen Ehe„bruchs, des Ehebandes mit dieser seiner Ehefrau für ent„bunden zu erklären sey u. s. w.“

In der Recursinstanz beschwerte sich die Beklagtin darüber 1) daß der Unterrichter die vom Kläger zur Begründung seines Trennungsgesuches angeführten Thatsachen für erheblich und 2) für erwiesen erachtet habe, und eventuell 3) daß er aus einem andern Grunde die Scheidung erkannt hätte, als welchen der Kläger angeführt habe.

Nur die erste Beschwerde kommt zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage in Betracht.

Hinsichtlich derselben ward angeführt: das Hofgericht habe seinen Entscheidungsgrund aus dem §. 43. lit. a. der

Digitized by

Eheordnung entnommen, wo doch nicht diese, sondern das Landrecht als neueres Gesetz maaßgebend sey. Dieses kenne aber im Satz 229. nur den wirklichen Ehebruch der Frau als Scheidungsursache, nicht aber einen Ehebruch aus wollüstiger Vertraulichkeit mit Fremden. Zwar sey im §. 18. des ersten Einführungs-Edictes die Eheordnung noch beibehalten, in so fern sie nicht buchstäblich abgeändert worden, allein diese Abänderung wäre wirklich eingetreten, weil das Landrecht nur den wirklichen Ehebruch als Scheidungsursache kenne, und der andern Art des Ehebruchs, durch wollüstige Vertraulichkeit, nicht erwähne, welches doch hätte geschehen sollen, wenn dieser Ehescheidungsgrund aus der Eheordnung hätte beibehalten werden wollen, zufolge L. R. Zusatz 232. a. Erstes Einführungs-Edict §. 18. L. R. Zusatz 311. a., Regierungsblatt von 1812, Nr. 29. Absch. 2. und Nr. 33. Abs. 1 — 5.

Es könne auch nicht eingewendet werden, daß in jener wollüstigen Vertraulichkeit ein **Adulterium præsumtum** enthalten sey; denn es nehme der höchste Gerichtshof an, daß auf bloße Judicien eine Scheidung nicht ausgesprochen werden könne, sondern dazu directer Beweis erforderlich sey.

O. H. Gerichtliche Jahrbücher von 1827 und 1828. S. 46. folg. S. 55.

Es ward weiter auszuführen gesucht, daß durch die Zeugen die Identität der Person nicht hergestellt sey, indem sie es in Zweifel ließen, ob die auf unrechtem Wege wandelnde Frau die Beklagtin gewesen sey.

Durch Urtheil des zweiten oberhofgerichtlichen Senats vom 22. August d. J. ward das hofgerichtliche Scheidungs-Urtheil lediglich bestätigt, und es kam bei der Deliberation über die vorwürfige Frage Folgendes vor.

Der Referent bemerkte: wenn das Landrecht im Satz 229. sage:

„Der Mann kann die Ehescheidung wegen eines von

„seiner Frau begangenen Ehebruchs verlangen" — so setze es den Begriff des Ehebruchs voraus, keineswegs aber definire es denselben, noch bestimme es, durch welche Handlungen er begangen werden könne. Dieses müsse daher aus der vaterländischen Gesetzgebung, und, in deren Ermanglung, aus der Rechtslehre supplirt werden.

Nach der letztern heiße Ehebruch Verletzung der Treue durch einen während der Ehe mit einer andern Person begangenen Beischlaf, welcher naturgemäß vollzogen seyn müsse.

Indessen verlange unsere vaterländische Gesetzgebung nicht alle diese Erfordernisse. Nach ihr gelte in Criminalrechtlicher Beziehung, zufolge des §. 56. lit. b. des Straf-Edicts, der Ehebruch in Beziehung auf die Strafe für vollbracht, sobald eine körperliche Vereinigung erfolgte, ohne daß es auf die Sittenverderbliche Untersuchung über die weiteren physischen Aeusserungen und Folgen der Vereinigung ankommen solle. — In Civilrechtlicher Beziehung könne, nach §. 43. lit. a. der Eheordnung, der Ehebruch nicht nur durch Beischlaf mit einer fremden Person, sondern auch durch wollüstige Vertraulichkeiten mit einer andern Person, vollbracht werden.

Umsonst bestreite der recurrentische Anwalt die Anwendbarkeit des allegirten §. 43. der Eheordnung, da erstlich der bei uns recipirte Code Nap. den Begriff des Ehebruchs nicht gäbe, sondern solchen voraussetze, da zweitens der L. R. Zusatz 311. a. besage: „die Eheordnung vom Jahre „1807. gilt in jenen Rechtsbeziehungen noch fort, welche „neben dem oben Verordneten bestehen können; so wie sie „in ihren polizeilichen Beziehungen ohnehin hierdurch nicht „aufgehoben ist." — Da drittens, nach §. 18. des Einführungs-Edictes zum Landrechte vom 3. Februar 1809. die Eheordnung fernerhin, wo sie nicht buchstäblich geändert ist, in bürgerlicher Hinsicht, und noch mehr in Absicht ihrer weitern rechtspolizeilichen Fürsorge bei Kräften bleiben solle,

Digitized by Google

und da endlich viertens von buchstäblicher Aenderung der Eheordnung, welche den Begriff des Ehebruchs gäbe, durch das neue Land-Recht, welches gar keinen Begriff desselben aufstelle, nicht die Rede seyn könne. — Nach diesen Ansichten, und da der Referent die nach der Aussöhnung vorgefallenen wollüstigen Vertraulichkeiten für hinreichend erwiesen durch die Zeugen ansah — concludirte er auf ein bestätigendes Urtheil.

Dagegen wollte er die vor der Aussöhnung vorgefallen seyn sollenden Excesse nicht in Anschlag bringen, weil nach §. 66. lit. b. der Eheordnung, die Einrede der Versöhnung eine an sich begründete Scheidungsklage elidire.

Auch der Instructiv-Votant war in seiner Conclusion mit dem Referenten einverstanden, insbesondere trat er ihm darunter bei, daß der §. 43. der Eheordnung für diesen Fall anzuwenden sey.

Nur darunter wich er von ihm ab, daß er auch die Thatsachen in der ersten Periode, nämlich vor der Versöhnung, in Anschlag bringen zu müssen glaubte, weil der L. R. Satz 273. sage, daß von den vorigen Ursachen Gebrauch gemacht werden dürfe, um das neue Gesuch zu unterstützen. In dieser Hinsicht legte er bedeutendes Gewicht auf die beiden von der Beklagten an den Offizier geschriebenen Briefe, worin sie selbst von ihrem strafbaren Verhältnisse zu ihm rede.

Die sämmtlichen Stimmführer traten dem Antrage der beiden Hauptvotanten bei.

Bemerk. Nach den mehrern Allegaten aus den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern, die in dieser Sache sowohl von dem recurrentischen Anwalt, als von beiden Hauptvotanten angeführt wurden, sollte man glauben, daß über die aufgeworfene Frage bereits ein fester Grundsatz bei dem höchsten Gerichtshofe aufgestellt sey.

Digitized by Google

Dieses dürfte jedoch nicht der Fall seyn. Der am 17. Februar 1827. in pleno entschiedene Fall (D. H. G. Jahrbücher von 1827. S. 46. folg.) gibt dafür einen merkwürdigen Beleg. Die damalige Scheidungsklage war, wie die jetzige, auf präsumtiven Ehebruch der Frau und auf die daraus folgende grobe Verunglimpfung des Mannes gebaut. Der Referent fand beide Gründe erwiesen und zur Scheidung hinreichend, und wollte die Ehe: wegen grober Verunglimpfung, verbunden mit dem dringenden Verdacht eines gepflogenen ehebrecherischen Umganges trennen.

Nach dem Beschlusse der Majorität wurden aber in dem Urtheile die Worte: „verbunden mit dringendem Verdacht u. s. w." weggelassen, und nur die grobe Verunglimpfung als Scheidungsursache ausgedrückt; um nicht, wie es in der Beurkundung heißt:

„ohne Noth ein Präjudiz über die zweifelhafte Frage: „ob das adulterium præsumtum an sich ein Scheidungsgrund nach dem neuen Landrechte sey" — aufzustellen.

Damals ward also diese Frage nichts weniger als entschieden. — Ebenso gehört auch der Fall, welchen das Plenum am 7. October 1829. entschied (D. H. G. Jahrbücher von 1829. S. 211. ff.) hierher. Denn zu geschweigen, daß dort von einem angeblichen Ehebruche des Mannes, die Rede war, so kam auch damals die Anwendung des §. 43. der Eheordnung nur beiläufig vor, um daraus einen analogen Schluß auf den damals zu entscheidenden Fall zu ziehen. Zudem ward der damalige Beschluß nur durch die Mehrheit von einer Stimme beliebt, so daß der Herausgeber der Jahrbücher die Bemerkung nicht unterdrücken konnte, daß nicht vorauszusehen sey, wie ein solcher Scheidungsfall, wenn er das nächstemal vorkommen sollte, vom Oberhofgerichte entschieden würde. Auch ein früherer Fall von 1825., Oberhofgerichtliche Jahrbücher 3r Jahrgang

Digitized by Google

S. 16. enthält nur, daß der Satz: wie die Eheordnung im §. 43. die wollüstige Vertraulichkeit dem fremden Beischlafe gleichstelle, damals einstimmig angenommen worden.

Nimmt man demnach an, daß die Frage: ob der §. 43. der Eheordnung noch neben dem Satze 229. des Landrechts fortbestehe, bis auf gegenwärtigen neuesten Fall, vom Oberhofgerichte noch nicht bestimmt beantwortet ward, so ist doch diese Beantwortung leicht zu finden, wenn man das Einführungs-Edict von 1809. **Nr. XVIII.**, lediglich zur Richtschnur nimmt; denn es ist jener Paragraph buchstäblich nicht aufgehoben, es ist auch zum Satz 229. des Landrechts kein Zusatz gemacht worden, wie dieses z. B. bei den Sätzen 230. und 232. der Fall ist, und endlich spricht sich auch Brauers Commentar zum Landrechte mit keiner Sylbe darüber aus.

Indessen wird die Frage zweifelhaft, wenn man sie so stellt: ob jene Stelle in ihrem ganzen Umfange noch neben dem Satze 229. des Landrechts bestehen könne?

Die Eheordnung setzt die wollüstigen Vertraulichkeiten dem fremden Beischlaf ausdrücklich entgegen, welches das im Texte gebrauchte Wort „oder" zu erkennen gibt; sie rechnet aber Beides zu dem Ehebruch, welcher eine Auflösung der Ehe herbeiführen kann, also macht sie, hinsichtlich der civilrechtlichen Folgen, keinen Unterschied zwischen dem Mehr — dem Beischlaf — und dem Weniger — der wollüstigen Vertraulichkeit.

Mag nun gleich der damalige Gesetzgeber seine besondern Gründe zu dieser Anordnung gehabt haben, so setzt doch diese singulaire Verordnung den Richter oft nicht weniger in Verlegenheit, als bekanntlich die Anwendung des Art. 230. **Cod. Nap.** in seinen Worten: «**lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune**» bei den französischen Gerichtshöfen, und selbst bei unsern vaterländischen Gerichtsstellen. D. H. Gerichtliche Jahrbücher von 1829. S. 212. daselbst dritter Jahrgang S. 14. ff.

Digitized by Google

Da nämlich der Begriff einer wollüstigen Vertraulichkeit überall nicht durch das Gesetz bestimmt ist, so kann der Richter aus den Worten desselben nichts Weiteres mit Gewißheit entnehmen, als daß vor dem Gesetze der vollzogene Beischlaf ein anderes Ding seyn soll, als die wollüstige Vertraulichkeit. Welcher Grad aber diese Vertraulichkeit erreicht haben müsse, um darauf die Scheidung bauen zu können, darüber sind die Ansichten sehr verschieden. — Sehen wir doch aus dem angeführten Ehescheidungsfall vom Jahre 1827., daß mehrere Stimmführer das „Küssen und Umschlingen" nicht als wollüstige Vertraulichkeiten ansehen wollten, weil, wenn daraus schon ein Ehebruch vermuthet werden sollte, dieses im gewöhnlichen Menschenleben zu weit führen würde.

In mehreren Rücksichten ist es nun nicht leicht zu erklären, wie — wenigstens nach unserer neuesten Gesetzgebung — beide Arten von Vergehen eine gleiche Wirkung auf die Trennung der Ehe hervorbringen sollten. — Denn einmal fällt bei der wollüstigen Vertraulichkeit ein Hauptgrund weg, welcher beim Ehebruch durch Beischlaf die Trennung zuläßig, ja oft nothwendig macht, — die Ungewißheit der Vaterschaft, oder, wie Brauer sich ausdrückt, der Bruch der ehelichen Treue, welcher dem Manne fremde Früchte unterschiebt. — Dann aber würde auch, wenn, wie es nach der Eheordnung angenommen zu seyn scheint, die Folgen der wollüstigen Vertraulichkeit für den Mann die nämlichen seyn sollten, wie für die Frau, dieses mit der neuern Verordnungdes Cod. Nap. Art. 230. und mit dem Zusatze a. unseres Landrechtes nicht in Einklang zu bringen seyn, indem die Befugniß zur Scheidungsklage der Frau wegen Ehebruchs ihres Mannes durch zwei Bedingungen beschränkt wird, und diese bei einer Klage wegen wollüstiger Vertraulichkeit nicht leicht eintreten können, indem der Mann schwerlich eine Beischläferin in die gemeinschaftliche Wohnung nehmen oder

Digitized by Google

in einer solchen Nähe etabliren wird, daß er ihr leicht zuwandeln kann, blos um es bei wollüstigen Vertraulichkeiten bewenden zu lassen.

Endlich ist es gar nicht ausgemacht, daß die Eheordnung unter dem Ausdrucke „wollüstige Vertraulichkeit" ein **adulterium præsumtum** verstehe. Schon der Wortlaut spricht dagegen, indem es nicht heißt: „ein wegen „wollüstiger Vertraulichkeit mit einem Fremden zu vermuthender Ehebruch" — sondern „ein begangener Ehebruch." Es hat also die Eheordnung hier vermuthlich den Ausdruck Ehebruch in seinem weitläuftigsten Sinne, für Bruch der ehelichen Treue genommen, sie hat dieses Vergehen der wollüstigen Vertraulichkeit schon an und für sich als hinreichend zur Scheidung ausgesprochen, ohne darin eine Präsumtion des wirklich vollzogenen Ehebruchs auffinden zu wollen. — Diese Auslegung möchte auch wohl unserer Gesetzgebung, welche auf bloße Vermuthungen keine Strafe und kein nachtheiliges Urtheil gebaut wissen will, am angemessensten seyn. — Wiewohl nicht unbemerkt bleiben darf, daß manche Lehrer des französischen Rechts ein **adulterium præsumtum** als hinreichend zur Scheidung annehmen.

Locré zum Art. 229. und 230. Zachariä franz. Civ. Recht 3r Th. S. 80. Not. 5.

Es kann inzwischen das Gericht den Ausweg wählen, welchen das oberhofgerichtliche Plenum bei der angeführten Aburtheilung von 1827. einschlug, nämlich die Scheidung wegen grober Verunglimpfung aussprechen, welche beinahe immer mit der wollüstigen Vertraulichkeit, wenigstens gewiß alsdann verbunden ist, wenn der unerlaubte Umgang zur Kenntniß des Publikums gekommen oder zum gemeinen Gerüchte geworden ist. Freilich würde dem entgegenstehen, wenn man Brauer's beschränkte Auslegung des Satzes 231. (Erläut. 1r Th. S. 201.) annehmen, oder Zachariä

Digitized by Google

im franz. Civ. Recht 3r Th. S. 81. Note 7. folgen wollte, wo er sagt:

„Dagegen dürfte die schlechte Aufführung des einen Ehe„gatten nicht als eine schwere Beleidigung des andern Ehe„gatten, zur Begründung der Ehescheidungsklage hinreichen."

Allein diese auf Lassaulx's Autorität gebaute Meinung ist durch Grollmann in seinem Handbuche über den Cod. Nap. 3r Th. S. 99. hinlänglich widerlegt. Er bemerkt, daß mehrere französische Tribunäle den aus dem Cod. Nap. weggelassenen Scheidungsgrund, wegen notorisch schlechter Aufführung des andern Ehegatten, als nothwendig reclamirt hätten, und daß dieser Reclamation auch statt gegeben seyn würde, wenn man nicht im Art. 231. den vorgeschlagenen Ausdruck „der öffentlichen Diffamation" mit dem „der schweren Beleidigungen" vertauscht hätte.

Er fährt fort: „in der Subsumtion unter diesen Grund „der schweren Beleidigungen erhält zugleich der aus des „Weibes Aufführung abgeleitete Grund seine wahre und „nothwendige Bestimmtheit. Nur dann, wenn des Weibes „Aufführung den Mann mit schimpflicher Schande belastet, „und ihm dadurch das Leben in einer solchen ehelichen Ver„bindung zur unerträglichen Qual macht, ist jene Subsumtion „möglich, und nur da verdient der klagende Ehemann Gehör.

Wenn es daher dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, zu entscheiden, ob die schlechte Aufführung der Frau zu dem Scheidungsgrunde des Satzes 231. zu rechnen sey, so wird es auch keinen sonderlichen Zweifel leiden, daß im geeigneten Falle der Richter die Scheidung auf den Grund des Satzes 231. des Landrechts aussprechen könne, ohne daß er den §. 43. der Eheordnung zu Hülfe zu rufen, oder eine ängstliche Untersuchung darüber anzustellen brauche, ob derselbe ein adulterium præsumtum unterstelle, oder ob unser Landrecht überhaupt ein solches noch kenne.

III.

Gegenstände des peinlichen Rechts.

Digitized by Google

Digitized by Google

Gattenmord. Zweifelhafte Frage über den objectiven Thatbestand der Tödtung.

(Untersuchungs-Sache gegen Moriz K. und seine Mutter, wegen Gattenmords und Theilnahme daran.)

Am 22. December 1832 erfolgte der plötzliche Tod der K—schen Ehefrau, und der notorisch in dieser Ehe geherrschte Zwiespalt, so wie die Mißhandlungen, welche der Frau während ihrer kurzen Ehe von ihrem Ehemanne widerfahren waren, erregten den Verdacht, daß ihr Tod durch angewendete äusserliche Gewalt herbeigeführt sey.

Das Physicat und Land-Chirurgat wurde beauftragt, eine Besichtigung und Untersuchung der Leiche vorzunehmen; sie berichteten, daß man an dem Körper keine solche Verletzungen wahrnehmen könne, welche einen absoluten Tod herbeizuführen im Stande gewesen wären; das nämliche Resultat ergab auch die damals vorgenommene Section.

Die Großh. Regierung des Seekreises, welche von diesem Vorgange Nachricht bekommen hatte, legte, nachdem der Medicinalreferent sich aus dem Erfund des Sectionsprotocolls überzeugt hatte, daß hier ein gewaltsamer Tod statt gefunden habe, die Akten dem Großh. Hofgerichte der Seeprovinz vor, mit dem Wunsche, daß bei bewandten Umständen, wo sowohl das Amt als das Physicat bei dieser Untersuchung grobe Fehler begangen habe, die weitere Untersuchung einem andern Richter übertragen werden möge, worauf auch ein benachbarter Beamter als Untersuchungs-Commissair aufgestellt ward.

Digitized by Google

Moriz K., 25 Jahr alt, Bürger und Taglöhner zu W., verehelichte sich im Jahre 1832 mit der ledigen M., damals bereits 38 Jahr alt. — Nach den eidlichen Aussagen mehrerer Einwohner von W., soll K. gleich nach seiner Verheirathung seine Frau auf eine grausame Art mißhandelt haben; der Angeschuldigte gestand selbst diese Mißhandlung ein, gab jedoch, als Ursache derselben, das grobe Betragen und das wiederholte Weglaufen seiner Frau, so wie ihre Streit- und Händelsucht an.

Die Ursache des letzten Streits, bei welchem die Frau ihr Leben einbüßte, war ein Stier, welchen der Mann auf dem Jahrmarkte zu A. um 52 fl. verkauft hatte. Weil aber die Frau den Werth des Stiers weit höher achtete, so entstand bei der Rückkehr des Mannes ein heftiger Streit zwischen ihm und der Frau, welcher zwar durch den Kirchgang der Letztern unterbrochen ward, bei ihrer Rückkunft aber von Neuem begann, wo ihn dann der Mann durch eine Ohrfeige beendigte.

Während dem Nachtessen klagte die Frau über heftiges Leibgrimmen, welches den Mann bewog, Nachts 7 Uhr von einem Chirurg in E. Thee und Hofmännische Tropfen zu holen, allein als er damit nach Hause kam, weigerte sich die Frau, die Mittel einzunehmen, sie belohnte vielmehr ihren Mann mit Scheltworten, und soll ihm sogar mit einem Knotenstocke einen Streich auf das Genick versetzt haben. — Nun gab der Mann seiner Frau mit der Hand einen Schlag an den Kopf, worauf Letztere auf ihn zusprang, aber durch einen Stoß ihres Mannes mit der Faust unter das Kinn, auf die Fensterbank geschleudert wurde. Darauf ergriff die Frau einen hölzernen Schlegel, schlug damit den Mann auf das Kreutz und wollte ihn an der Nase packen; allein dieser faßte sie mit der rechten Hand am Halse, und drückte sie so hart an die Kammerthüre, daß sie ohnmächtig gegen die Ofenbank hinstürzte. Die Mutter

Digitized by Google

des Inquisiten suchte Frieden zu stiften, und begleitete ihre Schwiegertochter in die Schlafkammer, wo diese sich bald von ihrer Ohnmacht erholte. Sie entkleidete sich dann und begab sich zu Bette, fing aber bald wieder zu schimpfen an, unter Drohungen gegen das Leben ihres Mannes, worauf dieser in die Kammer ging, und der Frau mit der Faust einen solchen Streich auf den Kopf beibrachte, daß sie denselben auf die linke Seite neigte. Nachdem er sich wieder in die Stube begeben hatte, fing die Frau von Neuem an zu schimpfen und zu lärmen, und stieß, als er wieder in die Kammer kam, aufrecht im Bette sitzend, mit einer Dunggabel nach ihm. Hierdurch zum höchsten Zorn gereizt, packte K. seine Frau mit der linken Hand an ihrer Korallenschnur am Halse, sodann mit der rechten Hand unmittelbar am Halse selbst, worauf sie vom Bette auf den Boden herab gleitete. Hier drückte nun K. seiner Frau den Daumen am Halse in den Kehlkopf, während die übrigen Finger rechts am Halse ausgedehnt waren, und setzte diesen Druck, unter Jammergeschrei der Mißhandelten, ein Vaterunser lang fort, worauf dieselbe, nach der Angabe des Verbrechers, nur noch ein wenig gelebt haben soll. — Als die Mutter des K., durch das Geschrei ihrer Schwiegertochter aufmerksam gemacht, in die Kammer gegangen war, wollte sie kein Leben mehr an ihr wahrgenommen haben, es habe ihr nur noch etwas im Halse geröchelt. Sie half nun ihrem Sohne seine Frau auf das Bett legen, und noch einmal drückte dieser ihr die drei Mittelfinger der rechten Hand in den Hals, worauf sie verschied. — K. goß sofort der Todten die Hofmännischen Tropfen in den Hals, und begab sich wiederum nach E., um Arznei für seine Frau zu holen, gab aber dem Arzte selbst an, daß er dieselbe schwerlich mehr bei Leben antreffen werde.

So erzählte Inquisit den Hergang der Sache; er konnte nicht läugnen, gewußt zu haben, daß seine Frau durch

Digitized by Google

eine solche Behandlung ersticken müsse; allein er sey zu sehr im Zorn gewesen, und die Absicht, dieselbe zu tödten, habe er nie gehabt, er hätte sie nur zum Schweigen bringen wollen.

Bei diesem unumwundenen Geständnisse des K., daß er nach seiner Meinung, wiewohl ohne Absicht, seine Frau erwürgt habe, kam es nur auf die Frage an: ob der plötzlich erfolgte Tod der Frau auch in objectiver Hinsicht als eine wirkliche Tödtung durch Erwürgen, sich mit Gewißheit herstelle?

Darüber mußten natürlich die Gutachten der Gerichtsärzte entscheiden, — diese aber lieferten sehr verschiedene Ansichten.

Das Sections-Protocoll führte zwar auf Spuren von äusserer Gewalt, welche der Getödteten zugefügt waren, als Blutspuren in der Kammer, im Hemde und in den Bett-Tüchern, Hautrisse am Halse, Blutunterlaufungen auf dem Rücken, und das geröthete Gesicht der Verstorbenen; vorzüglich aber der Erfund, daß sämmtliche Blutgefäße der Schädelhöhle vom Blute strotzend angetroffen wurden, während die übrigen Organe im Innern des Körpers sich mehr oder weniger im normalen Zustande befanden.

Allein die Obducenten erkannten daraus wohl einen Schlagfluß, der den Tod herbeigeführt habe, waren aber nicht im Stande, darüber Aufklärung zu geben, ob derselbe durch äussere Gewalt herbeigeführt sey, oder nicht.

Erst in ihrem Endgutachten, nachdem sie das Geständniß des Inquisiten in den Acten gelesen hatten, erklärten sie bestimmt, daß der Schlagfluß durch das Würgen am Halse herbeigeführt, die K—sche Ehefrau also erwürgt sey.

Der hofgerichtliche Medicinalreferent warf in seinem Gutachten zwei Fragen auf: 1) welches war die Ursache des schnellen Todes der K—schen Ehefrau? und 2) wodurch

ward diese Ursache herbeigeführt? — die erste Frage beantwortete er im Wesentlichen dahin: „nach den an der „Leiche erkennbaren physischen Merkmalen, können wir also „nur den Schluß annehmen, der Tod sey zunächst durch „Blutschlagfluß herbeigeführt worden. Und wir finden auch „in den übrigen Untersuchungs-Acten nichts aufgezeichnet, „was zu der Vermuthung berechtigen könnte, daß der Tod „auf irgend eine andere Weise entstanden seyn möchte."

Hinsichtlich der zweiten Frage machte der Medicinal-Referent auf den Widerspruch aufmerksam, der in dem Geständnisse des K. und dem Obductionsprotocolle liege, und sprach sich dahin aus: „nach möglichster Erwägung aller „Umstände müssen wir also bekennen, daß wir, nach dem „jetzigen Standpunkte der Wissenschaft, die Ursache des apo„plektischen Todes der K.—schen Ehefrau aus den an der „Leiche erkannten physischen Merkmalen, nicht vollständig zu „erklären vermögen; daß aber in Anbetracht des Erman„gelns einer innern Ursache dieser Apoplexie, des Vorhan„denseyns von unverkennbaren Spuren am Halse verübter „Gewaltthätigkeit, und des Vorliegens des ausdrücklichen „Geständnisses eines fortgesetzten Erwürgungsversuches, — „unser ärztliches Urtheil dahin aufgestellt werden muß:

„Der apoplektische Tod der Frau ist höchst wahr„scheinlich durch gewaltsames Erwürgen mittelst der „Hand herbeigeführt worden."

„Bei dieser verschiedenen Ansicht der obducirenden Aerzte und des Medicinal-Referenten, fand sich das Gr. Hofgericht bewogen, die Gr. Sanitäts-Commission um ein Superarbitrium zu ersuchen, welches dahin erfolgte:

„Da in der vorliegenden Untersuchungssache zwar die „größte Wahrscheinlichkeit, aber keine vollgültige Gewißheit „darüber vorliegt, daß der apoplektische Tod der K.—schen „Ehefrau durch gewaltsames Erwürgen mittelst der Hand „herbeigeführt worden sey; indem die, von den vorzüglich-

„sten Gerichtsärzten als allein untrügliche Kennzeichen „des durch Erwürgen (Erdrosseln) verursachten Todes, „nämlich Sugillationen am Halse, gänzlich fehlen, da auch „ferner die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, „daß Gemüthsbewegung als mitwirkende Ursache des Todes „zu betrachten sey, so geben wir unser Superarbitrium im „Einverständnisse mit dem diesseitigen und dem hofgericht„lichen Medicinalreferenten dahin ab:

„Daß die Todesursache dieser Frau nicht mit Bestimmt„heit nachgewiesen werden könne, und somit, mit Hinsicht „auf die deutlichen Merkmale erlittener gewaltthätiger Miß„handlungen, das Erwürgen als Todesursache nur als „höchst wahrscheinlich anerkannt werden müsse."

Eine vom Gr. Hofgerichte weiter von der Gr. Sanitäts-Commission verlangte Erläuterung jenes Gutachtens ward umständlich ertheilt, und schloß mit den Worten:

„als höchst wahrscheinlich dürfte indessen angenommen „werden, daß im vorliegenden Falle, durch gleichzeitige Ein„wirkung einerseits der verübten Gewaltthätigkeit, an„derseits der heftigen Gemüthsbewegung der Tod herbei„geführt worden, und letztere daher als mitwirkende Todes„ursache zu betrachten sey."

So verschieden die Meinungen der ärztlichen Kunstverständigen über die Frage waren: ob der Tod der K—schen Ehefrau ganz oder zum Theil die Folge der von ihrem Ehemanne erlittenen Mißhandlungen sey? — so war auch die collegialische Ansicht der Gerichte über den objectiven Thatbestand nicht übereinstimmend.

Das Hofgericht begutachtete eine 15jährige Zuchthausstrafe. Es erachtete der hofgerichtliche Referent, daß überall keine Tödtung vorliege, und der §. 72. des Straf-Edicts nicht anzuwenden sey. Denn zu einer vorsätzlichen und

Digitized by G

muthwilligen Tödtung fehle es an dem Geständnisse und andern Beweismitteln, daß Inculpat vor oder bei der unerlaubten Handlung, woraus der Tod erfolgt sey, die Absicht gehabt habe, seine Frau umzubringen. — Eben so wenig liege aber auch eine blos muthwillige, aus Jachheit und Zorn begangene Tödtung vor, weil die unerlaubte Handlung den Tod der Frau nicht herbeigeführt habe, welches das Gesetz zum Thatbestande dieses Verbrechens als nothwendig erfordere. — Unter diesen Umständen bleibe nicht anders übrig, als die That für eine Verwundung, resp. grobe Mißhandlung anzusehen. Nach den Spuren, die sie zurückgelassen habe, zu urtheilen, erscheine dieselbe nur als eine solche Körperverletzung, welche nicht einmal einer ärztlichen Hülfe bedurft hätte. Das Gericht würde sich also in der Lage befinden, eine wo nicht vorsätzliche, doch sicher verschuldete Tödtung ungestraft lassen zu müssen, weil die Obducenten es an der nöthigen Aufmerksamkeit bei der Leichenschau und Obduction hätten fehlen lassen, oder vielleicht wirkliche Sugillationen für Todtenflecken angesehen hätten, worauf der Medicinalreferent aufmerksam machte.

Eine andere Frage bleibe es: ob nicht des Inquisiten Geständniß dazu hinreiche, ihn wenigstens einer verschuldeten Tödtung seiner Frau für schuldig zu erklären? Der hofgerichtliche Referent glaubte zwar, daß das Geständniß des Verbrechers, seine Frau erwürgt zu haben, vorliege. Er erachtete aber, daß das weitere Erforderniß der Art. 54, 55 und 60. P. H. G. Ordnung, daß Thatsachen die Richtigkeit des Geständnisses bestätigen, oder doch die Wahrheit desselben nicht zweifelhaft machen müßten, ganz fehle. — Es habe — sagte er — sich durch die Leichenschau und Section ergeben, daß die Frau nicht durch Erwürgen, sondern am Schlagfluß gestorben sey, daher denn des Inquisiten Geständniß nicht hinreiche, einen Todschlag zu constatiren, weil diesem der objecte Thatbestand widerspreche, und dieser nur

ein Sterben, nicht aber eine Tödtung nachweise. Aus diesen Gründen könne auch von einer Verschuldung und ihren Abstufungen keine Rede seyn, weil aus der unrechten That des Inquisiten kein Verbrechen entstanden sey, was doch jede Art der Verschuldung nothwendig voraussetze.

Wenn nun in objectiver Hinsicht kein Verbrechen vorhanden sey, so könne von einer Strafbestimmung, oder von einer Detention auf eine bestimmte Zeit nicht die Rede seyn; es trug diesemnach der Referent auf Klagfrei-Erklärung an, so jedoch, daß dem K. die Untersuchungskosten zur Last blieben.

Der hofgerichtliche Instructiv-Votant wollte eine 15jährige Zuchthausstrafe gegen den Inquisiten begutachten. Seine Gründe waren kürzlich folgende.

Müsse man, den ärztlichen Gutachten zufolge, für richtig annehmen, daß die Tödtung als Wirkung des Würgens, nicht blos möglich, sondern vielmehr höchst wahrscheinlich sey, und wäre es richtig, daß keine weitere Erscheinung an der Verstorbenen wahrzunehmen gewesen, welche als die bestimmte Ursache des Todes angesehen werden könnte, daß also im gegebenen Falle, das Würgen als die allein unterstellbare erscheine, so dürfe das Gericht sich in die rechtliche Nothwendigkeit versetzt sehen, die allein bekannte, und überdieß höchst wahrscheinliche Todesursache, auch für die rechtlich gewisse, wirkliche zu halten, weil die bloße Möglichkeit des Gegentheils keinen zureichenden Grund abgeben könne, sie nicht dafür zu halten. Dazu würde man nur dann veranlaßt seyn können, wenn die Aerzte erklärt hätten, es sey nicht wahrscheinlich, daß das Würgen den Tod verursacht habe.

In Bezug auf Feuerbach im §. 210. seines Lehrbuchs wird weiter bemerkt, das Superarbitrium führe zwar den Mangel an Sugillationen als den bestimmten Grund seines Zweifels an der tödtlichen Wirkung des Würgens an. Daraus aber, daß hier keine allgemein tödtliche, sondern nur

Digitized by Google

eine an sich tödtliche Verletzung zu unterstellen seyn dürfte, folge keineswegs, daß K. von der angeschuldigten Tödtung freizusprechen sey, sondern nur so viel bezüglich auf Art. 72. des Straf-Edicts, daß, vorausgesetzt die That erscheine nicht als vorsätzlich verübt, nicht auf die ordentliche Strafe erkannt werden könne.

Wollte man jedoch annehmen, daß nicht blos die allgemein tödtliche, sondern vielmehr jede, und mithin auch eine bloße an sich tödtliche Wirkung des Würgens von den Aerzten in Zweifel gezogen werde, so würde dieses einen Mangel an Logik von Seiten der Superarbitranten und einen grellen Widerspruch ihres Gutachtens in sich fassen. Denn alsdann würde das Gutachten mit andern Worten so lauten: wir müssen zwar jede, mithin auch eine nur unter den gegebenen Umständen oder blos an sich tödtliche Wirkung des Würgens bezweifeln, dessen ungeachtet aber annehmen, daß solches dennoch tödtlich gewirkt habe, und höchst wahrscheinlich die veranlassende Ursache des Todes der K—schen Ehefrau gewesen sey. Sollte das Collegium diese Auslegung nicht annehmen, so würde nichts anderes übrig bleiben, als den Zweifel und den scheinbaren Widerspruch von der obersten Medicinalbehörde selbst lösen zu lassen.

Im entgegengesetzten Falle, und wenn man annehme, daß die übereinstimmenden Urtheile der Gr. Sanitäts-Commission und des Medicinal-Referenten rechtliche Gewißheit darüber gewährten, daß der Tod der Frau durch die von ihrem Manne ihr zugefügten Mißhandlungen veranlaßt worden, so werde nichts anders übrig bleiben, als das schuldig gegen ihn auszusprechen.

Für den letztern Fall prüfte der Instructivvotant weiter: welche Willensbestimmung der Handlung des Angeschuldigten zum Grunde gelegen haben möge? Man müsse sich allerdings, ungeachtet Inquisit den bestimmten Vorsatz läugne, stark versucht fühlen, ihm den Vorsatz zu tödten beizumessen. Doch

Digitized by Google

ergäbe sich aus dem actenmäßigen Vorgange, daß K. während desselben im Affect gewesen, und von einem so rohen und ungebildeten Menschen lasse sich erwarten, daß er in einem solchen Zustande seiner eigentlichen Absicht sich selbst nicht klar bewußt gewesen, und dieser Betrachtung zufolge, könne er der Absicht zu tödten nicht für überwiesen gehalten werden.

Darüber jedoch, daß K. bei Verübung seiner That wenigstens die rechtswidrige Absicht hatte, seiner Frau ein Leid zuzufügen, und daß er eingesehen habe, daß die ihr zugedachten Mißhandlungen ihren Tod zur Folge haben können, lasse das eigene Geständniß desselben keinen Zweifel übrig, Es wäre demnach hier diejenige Art von Willensbestimmung vorhanden, welche die Erläuterung zum Straf-Edicte §. 89. c. mittelbaren Vorsatz oder grobe Verschuldung nenne, und welche sie bei der Aufstellung des Begriffs des muthwilligen Todtschlags anführten. — Daraus folge, daß der Inquisit zwar nicht eines vorsätzlichen, aber doch eines muthwilligen Todtschlags schuldig sey.

Sobald man annehme, daß der Vorsatz zu tödten nicht bewiesen, oder der Beweis desselben zweifelhaft sey, so könne, bei dem etwas schwankenden Urtheile der Aerzte über die Tödtlichkeit der Mißhandlung, auf die ordentliche Strafe nicht erkannt werden. Bei Bestimmung des Maaßes der ausserordentlichen Strafe, müsse die Grausamkeit der Mißhandlung, daß es noch zweifelhaft bleibe, ob der Inquisit sich nicht sogar einer vorsätzlich muthwilligen Tödtung schuldig gemacht habe, und endlich auch das Verwandtschafts-Verhältniß mit der Getödteten, in Betracht kommen, so daß eine 15jährige Zuchthausstrafe nicht zu hart scheine.

Halte man es hingegen für ausgemacht, daß die ärztlichen Urtheile die zur Herstellung des Thatbestandes der Tödtung erforderliche rechtliche Gewißheit über die Tödtlichkeit der Mißhandlungen nicht darböten, so werde nichts

Digitized by

anders übrig bleiben, als den Angeschuldigten der Tödtung für klagfrei zu erkennen, indem er auch in diesem Falle nicht eines Tödtungsversuchs für schuldig erkannt werden könnte, weil dazu der bestimmte Vorsatz zu tödten erforderlich wäre.

Darnach würde man für diesen Fall die rechtswidrige That blos unter den Gesichtspunct einer groben Mißhandlung zählen können. Wenn darüber von Seiten des Hofgerichts erkannt werden wollte, so würde der Instructivvotant dem Verbrecher den erstandenen Arrest als Strafe anrechnen, und ihn in die Kosten verurtheilen. —

Da bei der hofgerichtlichen Deliberation ein Theil der Votanten dafür hielt, der Sinn des **Superarbitrii** gehe dahin, daß unter den gegebenen Umständen, das bis zum Verscheiden fortgesetzte Würgen der K—schen Ehefrau die allein wahrscheinliche (unverkennbare) und daher auch allein als die unterstellbare wirkliche Todesursache anzusehen sey; während der andere Theil der Abstimmenden dem **Superarbitrium** nur den Sinn unterlegte, daß das Würgen, wenn gleich als die höchst wahrscheinliche, dennoch keineswegs mit Bestimmtheit als die wirkliche, sondern aller Wahrscheinlichkeit ungeachtet, nur als mögliche Todesursache anerkannt werden könne; so ward die Gr. Sanitäts-Commission um Erläuterung darüber ersucht, welche der beiden von einander abweichenden Ansichten der Votanten dem jenseitigen **Superarbitrium** gemäß sey.

Als nun diese Erläuterung des oben angeführten Inhalts einkam, so wiederholte der hofgerichtliche Referent seinen frühern Antrag und eben so der Instructiv-Votant.

Dem Letztern traten die übrigen Votanten bei, und so schickte das Hofgericht seine Acten zum Erkenntniß dem Oberhofgerichte ein, indem es sein Gutachten auf eine 15-jährige Zuchthausstrafe richtete.

Bei dem höchsten Gerichtshofe waren die Ansichten dieses Falls ebenfalls verschieden.

Digitized by Google

Der oberhofgerichtliche Referent wollte den objectiven Thatbestand des Verbrechens nicht als zur Genüge erwiesen annehmen, und daher den K. für klagfrei des Verbrechens der Tödtung seiner Ehefrau erklären, ihn aber, wegen seines höchst schuldhaften und strafbaren Benehmens gegen dieselbe, in die Untersuchungskosten verurtheilen, und ihm den erstandenen Arrest als Strafe anrechnen.

Dieser Antrag ward motivirt: 1) durch die wiederholten Geständnisse des K. in Verbindung mit den Angaben seiner Mutter, daß seine Frau, die nach Aussage mehrerer Zeugen, sich stets einer guten Gesundheit zu erfreuen gehabt, unmittelbar aber vor ihrem plötzlichen Tode von ihrem Manne gröblich mißhandelt sey. 2) Es ward gestützt auf den Grund des Gutachtens des hofgerichtlichen Medicinal-Referenten und der Gr. Sanitäts-Commission, welches ausspreche, daß die K.-sche Ehefrau an einem Blutschlagfluß gestorben sey. 3) Daß aber die Mißhandlungen den Schlagfluß herbeigeführt hätten, darüber fehle es an der zur Verurtheilung erforderlichen Gewißheit. Auf das Geständniß des Inquisiten zur 229. Frage hin, dürfe das Gericht nicht annehmen, daß das von K. eingestandene Erwürgen oder Erdrosseln seiner Frau gerade ihren Tod herbeigeführt habe, und daß solcher nicht durch bei der Frau eingetretene physische Einflüsse her veranlaßt sey. Denn einestheils hätte die dem Geständnisse des Inculpaten entsprechende Erscheinung, welche nach dem Gutachten des Medicinal-Referenten und der Gr. Sanitäts-Commission, sich an der Leiche der Frau hätten vorfinden sollen, bei der Legal-Inspection und Section sich nicht vorgefunden, nämlich Sugillationen, als allein untrügliche Kennzeichen der Erdroßlung. Anderntheils hätten nach dem Ausspruche der Sanitäts-Commission, auch von Seiten der Verstorbenen physische Einflüsse mitgewirkt zur Herbeiführung des Todes, welche eine Congestion des Blutes im Gehirne, und

selbst einen apoplectischen Tod für sich zu bringen, vermögend gewesen wären.

Wenn in den Gutachten des Medicinalreferenten und der Gr. Sanitäts-Commission gesagt werde, der apoplectische Tod der K—schen Ehefrau sey höchst wahrscheinlich durch gewaltsames Erwürgen mittelst der Hand herbeigeführt worden, so dürfe der Criminalrichter dieses „Scheinen" nicht als wirkliche Wahrheit annehmen. Diese bestehe in der Uebereinstimmung des Seyns und Denkens, oder der Vorstellung mit ihrem Gegenstande; Wahrscheinlichkeit aber sey eine unvollkommene, problematische oder zweifelhafte Wahrheit; eine Wahrheit, der es nur noch an zureichenden Gründen fehlte, um assertorische oder apodictische Ueberzeugung zu gewähren, und daher schließe die höchste Wahrscheinlichkeit immer noch nicht alle Zweifel an dasjenige, was man für wahr halte, aus. Einer apodictischen Gewißheit bedürfe aber der peinliche Richter, um das „schuldig" aussprechen zu dürfen, da er ohne eine solche Ueberzeugung leicht in die Gefahr kommen würde, einen Unschuldigen zu verurtheilen.

Der oberhofgerichtliche Instructiv-Votant erklärte dagegen, der Ansicht des Referenten nicht beitreten zu können, und machte vielmehr den Antrag: den Inquisiten der muthwilligen Tödtung seiner Ehefrau für geständig und überwiesen zu erkennen, und deßhalb, der eintretenden Milderungsgründe wegen, zwar mit der gesetzlichen Strafe zu verschonen, dagegen aber ihn, unter Verfällung in die Untersuchungskosten, zu einer 15jährigen Zuchthausstrafe zu verurtheilen.

Er erklärte, daß er die Frage, auf welcher hier die Entscheidung beruhe, ob der objective Thatbestand bei dem dem Inquisiten angeschuldigten Verbrechen in dem Maaße hergestellt sey, daß derselbe für schuldig erkannt werden könne? nicht so beantworten könne, wie der Referent. Denn so sehr er übrigens dem Satze huldige, daß ohne

vollständige Ausmittlung des objectiven Thatbestands, kein Strafurtheil ergehen könne, so glaube er doch, daß derselbe hier durch die ärztlichen Gutachten selbst hergestellt sey; wenn gleich dieselben den Tod der K—schen Ehefrau nur als höchst wahrscheinlich aus den Thätlichkeiten des Ehemannes hervorgegangen, und ihre eigene Aufreitzung gleichfalls als mitwirkende Ursache des Todes bezeichneten, so erscheine doch, in Verbindung mit des Inquisiten Eingeständnissen und den ausgemittelten Thatsachen, welche darauf Bezug hätten, der objective Thatbestand als zureichend hergestellt.

Uebrigens bezog sich der Votant auf das hofgerichtliche Instructivvotum, welches er verlas und woraus das Wesentliche oben geliefert ist.

Endlich aber machte er noch darauf aufmerksam, ob nicht, wenn Inquisit für klagfrei erkannt werden sollte, der Fall des §. 10. des Straf-Edicts, nach welchem eine zeitliche Detention im Corrections-Hause ausgesprochen werden könne, vorhanden seyn würde? Der Instructivvotant nahm dieses an, da für die gesellschaftliche Sittlichkeit eine bedeutende Gefahr entstehen würde, wenn bei denen, so laut gegen den Inquisiten sprechenden Thatsachen, bei seinen eigenen Bekenntnissen und der Schwere des Gattenmords, derselbe gänzlich straflos ausgehen sollte, und damit der Wahn erzeugt werden könnte, daß der Verbrecher leicht der gesetzlichen Strafe entgehen könne, sobald das Corpus delicti nicht in einem Zustande erscheine, woraus die Aerzte die augenscheinliche Gewißheit der den Tod veranlaßten Thätlichkeit zu schöpfen vermöchten.

Für diesen Fall trug der Votant auf eine 7 jährige Detention im Correctionshause an.

Bei der oberhofgerichtlichen Deliberation erklärten 8 Stimmen gegen 2 den Inculpaten des Verbrechens der

Digitized by Google

muthwilligen Tödtung für schuldig, und eine Mehrheit von 7 Stimmen verurtheilte ihn zu 15jährigem gemeinem Zuchthaus.

Dabei machte der Referent zu der von der seinigen abweichenden Ansicht des Instructivvotanten die Bemerkungen: die höchste Wahrscheinlichkeit genüge nicht, um das „schuldig" auszusprechen. Diese Wahrscheinlichkeit werde in diesem Falle aus dem Geständnisse des Angeschuldigten hergeleitet; allein dasselbe begründe hinsichtlich der Handlungen des Inculpaten eine juristische Wahrheit, hinsichtlich der Wirkung dieser Handlung aber gar keine Wahrscheinlichkeit, weil es in dieser Beziehung ein Urtheil enthalte, welches nur Aerzte auszusprechen im Stande wären. Die Gr. Sanitäts Commission habe aber bedenkliche Zweifel gegen die Richtigkeit dieses Urtheils erhoben, weil sich die einzigen und untrüglichen Kennzeichen einer Erdroßlung, Sugillationen am Halse, nicht an dem Leichname vorgefunden hätten, und weil auch sehr heftige Gemüthsbewegungen, bei vorkommenden Anlagen dazu, einen apoplectischen Tod herbeiführen könnten.

Es erklärte aber auch der Referent sich gegen die in Antrag gebrachte Detention des Verbrechers, weil das Gesetz sie nur da gestatte, wo der objective Thatbestand eines Verbrechens hergestellt sey, welches hier nicht der Fall wäre.

Damit, also auf die Klagfreierklärung, vereinigte sich eine weitere Stimme, indem sie die ärztlichen Gutachten so verstand, daß darin bestimmt gesagt sey, wie der Tod nicht aus dem Würgen erfolgt wäre.

Die übrigen Votanten vereinigten sich auf das „schuldig," indem noch als weiterer Grund dafür angeführt wurde: es sey auf die äusseren Merkmale der Erdroßlung, Sugillationen am Halse, kein so großes Gewicht zu legen, da der Inculpat eingestanden habe, seiner Frau ein Vaterunserlang den Kopf in das Bett gedrückt zu haben, woraus allein schon ein Blutschlag hätte erfolgen müssen. —

Digitized by Google

Der Arzt müsse sich lediglich in seiner Beurtheilung auf das Ergebniß der nach wissenschaftlichen Regeln vorgenommenen Untersuchung des Leichnams beschränken, und dürfe dabei auf das Ergebniß der Inquisition keine Rücksicht nehmen. Im vorliegenden Falle habe diese ein Geständniß des Inculpaten herbeigeführt, nach welchem dieser seine Frau so lange gewürgt habe, bis sie todt gewesen sey. Mehr bedürfe es nicht, um sowohl den ob- als subjectiven Thatbestand des Verbrechens der Tödtung als vorhanden anzunehmen, und zwar, bei dem geläugneten Vorsatze, wenigstens eine muthwillige Tödtung aus Jachheit.

Nachdem die große Mehrheit den Inculpaten für schuldig des angeklagten Verbrechens erachtet hatte, so erklärte sich eine Stimme für die ordentliche Strafe des Schwerts, die übrigen dagegen für eine ausserordentliche, wozu der hauptsächlichste Grund in der Aufreitzung des Verbrechers durch seine Frau gesetzt ward. Diese ausserordentliche Strafe bestimmte die Majorität auf 15 Jahre gemeines Zuchthaus, nach der Ansicht des Instructiv-Votanten.

In dieser Art ward das Urtheil gefaßt und höchsten Ortes zur Bestätigung vorgelegt.

Die höchste Bestätigung erfolgte durch Beschluß des Gr. Staatsministeriums vom 31. Juli d. J.

Ueber die Detention des Verbrechers, nach §. 10. des Straf-Edicts.

(Untersuchungs-Sache gegen Johann Georg W. wegen Mordverdachts).

Die Frage: ob die im §. 10. Straf-Edicts angeordnete Detention ein Surrogat der abgeschafften Tortur sey, und daher ihre Anwendung nur auf die Fälle beschränkt werden müsse, in welchen die Halsgerichts-Ordnung die peinliche

Digitized by Google

Frage zuließ? — war beim Oberhofgerichte von jeher nicht ohne Zweifel.

Die im 4. Jahrgange der oberhofgerichtlichen Jahrbücher S. 65. folg. enthaltene Ansicht des Collegiums fiel für die negative Beantwortung der Frage aus, so wie Gr. Justiz-Ministerium, welches vom Oberhofgerichte um seine Ansicht der Sache ersucht ward, sich dafür erklärte, daß die Anwendbarkeit der im §. 10. Straf-Edicts enthaltenen Bestimmung, an die gemeinrechtlichen Voraussetzungen der Tortur nicht gebunden sey.

Demungeachtet erklärten sich noch in den neuesten Zeiten mehrere Collegialmitglieder dafür, daß die Erfordernisse der Carolina zur Tortur, bei der Zuläßigkeit einer Detention, zum Grunde zu legen seyen. —

Die jung B.— sche Wittwe gerieth in den Verdacht, daß sie ihren Schwiegervater durch den J. G. W. des Nachts auf seinem Heimwege nach Hause habe ermorden lassen. So viele Verdachtsgründe sich nun auch gegen Beide herausstellten, so ging doch aus der Untersuchung weder ein Geständniß noch eine Ueberweisung der Angeklagten hervor, sie wurden daher Beide vom Freiburger Hofgerichte, die Wittwe als intellectuelle, W. aber als physischer Urheber der That, für klagfrei erkannt; W. jedoch, wegen der aus seiner sofortigen Entlassung entstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit, zu einer fünfjährigen Detention im Zuchthause zu Freiburg verurtheilt. — Davon ergriff er den Recurs an das Oberhofgericht. Dieser ward zwar durch Mehrheit der Stimmen verworfen, über die oben aufgeworfene Frage zeigte sich jedoch eine Verschiedenheit der Ansichten bei dem Hofgericht und Oberhofgerichte. —

Der hofgerichtliche Instructiv-Votant, so wie der oberhofgerichtliche Referent, wollten in der Detention lediglich ein Surrogat der Tortur finden, und daraus die Schlußfolge ableiten, daß dieselbe nur dann erkannt werden könne, wenn

Digitized by Google

der Beweis zu dem Grade gesteigert sey, daß nach der ältern Criminalgesetzgebung die Tortur habe angeordnet werden können.

Dieser Ansicht stimmten mehrere Votanten bei; durch eine Mehrheit von sechs Stimmen gegen vier ward der eingelegte Recurs verworfen, jedoch zum Theil nur aus dem Grunde, weil man in diesem Falle solche Anzeigen anzutreffen glaubte, welche, nach den Art. 22, 23, 25, 30 und 33 der peinlichen H. G. Ordnung zur Erkenntniß der Tortur würden genügt haben.

Bemerk. Es ist dieser neueste Fall des Jahres 1834 nur um deßwillen kurz angeführt, um nachzuweisen, daß die Frage: ob die Detention des §. 10. Straf-Edicts durch die Requisiten der Carolina zur Tortur bedingt sey, ungeachtet der Deliberation vom Jahre 1826 und der im nämlichen Jahre ergangenen Justizministerial-Erklärung, im oberhofgerichtlichen Collegium noch manchem Zweifel unterworfen sey, daß wenigstens die Grundsätze in dieser Hinsicht sehr schwankend sind.

Um so mehr ist es zu wünschen und zu erwarten, daß das in der Arbeit begriffene neue Criminalgesetzbuch eine feste Norm über diesen allerdings delicaten Gegenstand aufstellen möge. — Denn wenn es gleich Fälle geben mag, wo die Persönlichkeit des Verbrechers und die Gefahr für das gemeine Wesen, eine solche Maasregel rechtfertigen kann, so bleibt es doch immer eine grelle, den Richter selbst oft in Verlegenheit bringende Maasregel, wenn er einen für klagfrei erkannten Verbrecher, auf dem mithin nur ein stärkerer oder schwächerer Verdacht haften bleibt, dieses Verdachts wegen zu einer langjährigen Freiheits- sogar zu einer Zuchthausstrafe verdammen soll. — Wenigstens wäre es zu wünschen, daß es in dem neuen Gesetzbuche bestimmter ausgesprochen würde, welcher Grad des Verdachts, und welcher Grad der Gefährlichkeit für das öffentliche Wohl vorhanden seyn müsse, um auf eine Detention erkennen zu können.

Digitized by Google

IV.

Miscellen und Nachträge.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Vorschriften der §§. 265 und 270. Proc.-Ordn. sind auf die Insinuationen von oberhofgerichtlichen Beschlüssen nicht anwendbar.

(Gr. Fiscus Namens der Domainen-Verwaltung Bühl, gegen die Besitzer der im Bühler und Alschweirer Bann liegenden Ehret-Matten.

Der §. 270 der neuen Proceß-Ordnung schreibt vor:

„Hat der Beklagte seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort „im Auslande, oder in einem andern Gerichtsbezirk „des Inlandes, so wird die Bewirkung der Zustellung dem „Kläger überlassen, oder auf dessen besondern Antrag, das „Gericht des Wohnsitzes oder Aufenthalts-Ortes durch Er„suchschreiben zu deren Bewirkung veranlaßt."

Der Gr. Fiscus war klagend gegen die Besitzer der im Bühler und Alschweirer Bann liegenden Ehret-Matten aufgetreten; in der dritten Instanz, wo der Fiscus Oberappellant war, wurden dem Fiscal-Anwalt Abschriften des Libells zur Insinuations-Bewirkung und Nachweisung zugestellt. — Als aber viele der Matten-Besitzer die gemeinschaftliche Vollmacht nicht vollzogen hatten, so machte der Fiscalprocurator solche namhaft, und bat, das im frühern Beschlusse angedrohte Präjudiz, — daß der oberappellatische Theil mit seinen Einreden gegen die Beschwerdeschrift ausgeschlossen werden solle, — nunmehr auszusprechen.

Zugleich aber ersuchte er: diese Ausschlußverfügung, in Gemäßheit des §. 265 der Proceß-Ordnung, von Gerichts wegen den Gerichtsboten zur Bewirkung der Insinuation, nach §. 607. der Pr.-Ordnung an die Säumigen, zustellen zu lassen.

Der höchste Gerichtshof hielt jedoch die §§. 265 und 270. hier nicht anwendbar, erwägend, daß der gesetzliche Ausdruck: „in einem andern Bezirke des Inlandes" nur auf Unter- und Mittelstellen, nicht aber auf das Oberhofgericht als Centralstelle, dessen Gerichtsbarkeit sämmtliche Landesbezirke unterworfen wären, gehen könne.

Es ward daher dem Fiscalanwalt aufgegeben, jedem der in seiner Eingabe namhaft gemachten Beklagten ein Exemplar des Versäumungserkenntnisses behändigen zu lassen; wobei ihm zugleich bemerkt ward, daß der zur Begründung seiner Bitte um Bewirkung der Insinuation von Gerichts wegen, angerufene §. 268. (270) der Proceß-Ordnung sich blos auf Bezirksgerichte beziehe, und auf Obergerichte (auf das Oberhofgericht) nicht anwendbar sey.

In dem Falle des §. 166. der neuen Pr.-Ordn. bedarf die Armen-Parthie, neben ihrem Vertreter, keines weitern Procurators beim Oberhofgerichte.

(Küpferlesche Eheleute gegen Alois Ederle, wegen Auflösung eines Hauskaufs).

Nachdem die genannten Eheleute zum Armenrechte zugelassen waren, so lehnten zwei Official-Anwälte das Patrocinium, wegen schlechter Beschaffenheit der Sache ab. Es trat mithin der §. 166. der neuen Proceß-Ordn. ein, nach

Digitized by Google

welchem der Armenparthie frei blieb, einen Vertreter für sich zu ernennen. Als solcher meldete sich ein zur Schriftverfassung berechtigtes Individuum, das aber nicht zu der Zahl der oberhofgerichtlichen Procuratoren gehörte. Es ward gebeten, einen procurator ex officio aus der Zahl der Obergerichts-Advokaten zu ernennen, welchem Gesuche jedoch, in Folge des §. 166. der neuen Proceß-Ordnung, nicht statt gegeben wurde.

Als nun der Vertreter die Beschwerdeschrift selbst übergab, so ward dieselbe dem Gegentheile zur schriftlichen Vernehmlassung mitgetheilt, und zu den betreffenden General-Acten bemerkt: daß man bei Gelegenheit dieses Special-Falles als Princip angenommen habe: es sey in dem Falle des §. 166. Proceß-Ordnung kein Procurator für die Armenparthie ex officio aufzustellen.

Ob die Patrociniums-Aufkündigung von dem Anwalte seinen Parthieen bekannt zu machen ist, oder ob von Gerichts wegen die Parthieen aufzufordern sind, einen andern Anwalt zu bestellen?

Als einer der oberhofgerichtlichen Procuratoren in Staatsdienste berufen ward, davon dem Collegio die Anzeige machte, und zugleich bemerkt hatte, daß er seine Parthieen von der Niederlegung seines Patrociniums in Kenntniß gesetzt habe, ward vom Präsidio dem oberhofgerichtlichen Pleno die Frage vorgelegt:

„ob von den angezeigten Patrociniums-Aufkündigungen „den Parthieen, welche den gewesenen Advokat N. N. zu „ihrem Anwalte gewählt hatten, von Gerichtswegen zur

„Aufstellung eines andern Anwaltes Nachricht gegeben, oder „ob das Weitere den Parthieen lediglich überlassen bleiben „solle?“

Das Plenum faßte folgenden Beschluß:

„Es sey vermöge der Verhandlungs-Maxime den Par„thieen von der Patrociniums-Aufkündigung ihres gewesenen „Anwaltes von Gerichtswegen keine Nachricht zu geben, son„dern vielmehr denselben das Weitere lediglich zu überlassen.“

Da indessen dieser per majora gefaßte Beschluß keine Uebereinstimmung beider Senate herbeigeführt hatte, vielmehr die Mehrheit des 2. Senats der Ansicht war, daß die Patrociniums-Aufkündigung den Theilen von Gerichtswegen eröffnet werden solle, so ward ein Bericht an Großherzogl. Justiz-Ministerium beliebt, worin die Lage der Sache, die Verschiedenheit der Ansichten beider Senate, und die Bemerkung vorgelegt waren, daß der 2. Senat seine Meinung als Grundsatz beibehalten zu wollen scheine, dadurch aber eine Verschiedenheit in der Entscheidung beider Senate herbeigeführt werden würde, daher man diese Frage, in Gemäßheit des Justizministerial-Erlasses vom 3. September 1833. dem Gr. Justiz-Ministerium zur Entscheidung vorlege.

Von dort ward unter dem 20. Juni d. J. rescribirt:

„Das diesseitige Ministerium theile die Ansicht der Mehr„heit der Collegial-Mitglieder des 2. Senats aus dem be„sondern Grunde, weil jede Patrociniums-Aufkündigung, nach „dem §. 144. der Proceß-Ordnung, gerichtlich geschehen „müsse, es mithin auch einer gerichtlichen Aufforderung der „Parthie zur Bestellung eines andern Anwaltes bedürfe, „damit der schon anhängige Proceß auf gesetzliche Weise „fortgeführt werden könne, was, als eine proceßleitende „Verfügung des Richters, mit der s. g. Verhandlungs-Maxime „keineswegs im Widerspruch stehe.“

„Sollte jedoch das Gr. Oberhofgericht bei dieser Erklä„rung sich nicht beruhigen zu können glauben, so sehe man,

Digitized by

„um in diesem Falle höchste Entscheidung einholen zu können, „unter Anschluß des Beurkundungs-Protocolls über die Ab„stimmung im vollen Rathe, weiterem gutachtlichem Berichte „entgegen.“

Das oberhofgerichtliche Plenum beschloß nunmehr, die Parthieen von der Niederlegung der Anwaltschaft des Advokaten N. N. von Gerichtswegen in Kenntniß zu setzen, und ihnen zugleich, unter Androhung des geeigneten Präjudizes, aufzugeben, einen andern Anwalt zu bestellen.

Die Zusatztage des §. 658. der neuen Proceßordnung kommen nur der Parthie, nicht dem Anwalte zu Gut; sie sind daher von dem Wohnorte der erstern bis zum Sitze des Gerichts, zu berechnen.

(Gem. Hundheim gegen Horn).

Diesen Satz nahm der erste oberhofgerichtliche Senat an, als ein Restitutionsgesuch des Horn, wegen Versäumniß der in §. 658. der Proceßordnung vorgeschriebenen 14tägigen Frist vom Amte zurückgewiesen, und davon bis an das Oberhofgericht recurrirt war. — Die Parthie hielt sich nämlich so in der Nähe des Gerichtssitzes auf, daß sie keine Zusatztage ansprechen konnte; dagegen wären ihrem Schriftverfasser, von seinem Wohnorte aus gerechnet, 2 bis 3 Zusatztage zu gut gekommen.

In der nämlichen Sache nahm der Senat auch an, daß die Frist nicht von dem Tage an gerechnet werden könne, wo die Schrift auf die Post gegeben worden, sondern von dem Tage an, wo sie bei Gericht präsentirt sey.

Digitized by Google

Zur Nachricht

an

die Herren Subscribenten auf die Oberhofgerichtlichen Jahrbücher.

Schwierigkeiten, welche die Großherzogliche Oberpostdirektion gegen die bisherige Versendungs-Weise der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher erhob, sind die hemmende Ursache gewesen, daß das 2te und 3te Heft der Jahrbücher für 1834 nicht früher konnte ausgegeben werden, was die resp. Subscribenten uns nicht verübeln wollen. —

Da nun nach der neuen Einrichtung uns nicht mehr gestattet ist, den Subscriptions-Betrag, per Postnachnahme jedesmal zu erheben; so geschieht von jetzt an die Versendung der Jahrbücher ohne Nachnahme des Betrags, jedoch portofrei wie bisher. Die verehrlichen Subscribenten haben nun, außer der Trägergebühr, keine weitere Auslagen auf die Hefte an die Post zu bestreiten; mit dem Unterbleiben der Nachnahme fällt die Nachnahme-Gebühr hinweg, welche die Post von den Herren Subscribenten bezog, und die Jahrbücher werden ganz frei abgegeben.

☞ Dagegen muß sich die Verlagshandlung auch frankirte Einsendung des Subscriptionspreises — welcher jedesmal für den ganzen Jahrgang voraus zu berichtigen — von den Herren Subscribenten erbitten.

Wenn die Herren Subscribenten zu vergleichen belieben, was die Frankatur des Subscriptionsbetrags kostet, mit demjenigen, was bisher als Nachnahme-Gebühr bei jedem Heft über den Subscriptionspreis hinaus an die Post bezahlt wurde, so wird keine höhere Ausgabe als bisher geschah, für die Jahrbücher fernerhin statt finden.

Nach dem neuen Tarif (Regierungsblatt 1834, Nr. 40) wird für alle Geldsendungen unter 9 fl., — ein glei-

Digitized by Google

cher Ansatz bezahlt, — ob nun 36 kr. oder 3 fl. gesandt werden, so ist der Porto-Ansatz bei der Post derselbe. Aus dieser Ursache, zur gegenseitigen Erleichterung, und vorzüglich, weil man jedesmal zur Annahme eines ganzen Jahrganges sich verbindlich macht, geht die Bedingung hervor, daß der ganze Subscriptionspreis, welcher für die noch unberichtigten Hefte 2 bis 6. der Jahrbücher pro 1834 3 fl. beträgt, auf einmal baar, oder in Anweisung, und frankirt der Verlagshandlung eingesandt werde. Jede Geldsendung aber, welche unter 3 fl. ist, mithin nicht für obige fünf Hefte zusammen geschieht, so wie jede Geldsendung, welche unfrankirt ankömmt, wird von der unterzeichneten Verlagshandlung nicht angenommen, sondern geht auf Kosten des Uebersenders wieder zurück.

Den Subscriptionspreis à 3 fl. — beliebe man recht bald einzusenden, wogegen die Verlagshandlung versichert, daß für die noch rückständigen Hefte des Jahrgangs 1834 das Manuscript bereits in ihren Händen und zum Theil schon unter der Presse ist, die Hefte somit schnellstens und portofrei den Abonnenten zukommen. —

Auch für den Jahrgang 1835 ist bereits Anstalt zum Druck getroffen.

Mannheim, im Januar 1835.

Schwan- und Götzische
Hofbuchhandlung.

Digitized by Google

I.

Gegenstände des neuen Proceßrechts

und

Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Digitized by Google

Digitized by Google

Fall einer Reasumtion eines bei den vormaligen Reichsgerichten anhängig gewesenen Processes bei den Gr. Badischen Gerichtsbehörden.

(**Chevalier l'Herbon de Lussats**, gegen die Gemahlin des Kön. Preußischen Premier-Lieutenants von Zanthier, Pensions-Forderung betreff.)

Von der Hauptsache ist dermalen nicht die Rede, so wie auch die Frage davon nicht seyn kann, an welche der Badischen Gerichte die bei den ehemaligen Reichsgerichten bei ihrer Auflösung pendent gewesenen Processe in der Regel gehören, und wie sie reasumirt werden können; als worüber die Verordnung vom 25. November 1806. (Regierungs-Blatt Nr. 29.) und ein Rescript des Gr. Geheimen Raths, Justizdepartement, vom 15. Juli 1807. sich deutlich aussprechen.

Die erstere Verordnung theilte die unter die Badische Landeshoheit zusammen gekommenen Orte in die Gerichtsbezirke der damaligen drei Hofgerichte ein, und bestimmte zugleich, daß diejenigen Sachen, welche schon bei den Reichsgerichten anhängig wären, an das Oberhofgericht zu bringen seyen. — Das letztere Rescript erläuterte dieses dahin, daß diese Verordnung nur von denjenigen Processen zu verstehen sey, welche im Wege der Appellation an die höchsten Reichsgerichte gekommen seyen, dahingegen jene Processe, über welche die Reichsgerichte in erster Instanz erkannten, an jene Gr. Gerichtsbehörden zu verweisen seyen, denen nach Ba-

discher Gerichtsverfassung für einen solchen Fall die Gerichtsbarkeit in erster Instanz zustehe.

Es konnte mithin für den vorliegenden Fall keinen Zweifel leiden, daß derselbe in zweiter Instanz zur Entscheidung des Hofgerichts am Unterrhein gelangen mußte, wenn nicht der Umstand in die Mitte getreten wäre, daß in den langen Jahren von der Anstellung der Klage beim Reichshofrathe an, bis zur Reässumtion derselben, sich die persönlichen Verhältnisse der Beklagtin so geändert hatten, daß insbesondere ihr Forum unter den Badischen Gerichtsbehörden als zweifelhaft angesehen werden konnte.

Unter dem 6. Juli 1801. klagte der **Chevalier l'Herbon de Lussats** gegen die Curatel des Frh. Carl Reinhard von Gemmingen-Guttenberg, eine Pension von jährlichen 1000 fl., so weit sie damals verfallen war, bei dem K. Reichshofrathe zu Wien ein, und erwirkte am 8. Juli 1802. ein **Mandatum cum clausula**, worauf die Sache bis zur Duplik beim Reichshofrathe verhandelt ward.

Bei Auflösung des deutschen Reichsverbands und der Reichsgerichte war noch keine Entscheidung erfolgt; aus einem Erlaß des Gr. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 7. Jänner 1833. ersieht man, daß der Kläger schon im Jahre 1824. sich um die Ausfolgung der Reichshofraths-Acten bei den Badischen Gerichten beworben hatte, allein die Auslieferung derselben erfolgte erst im Jahre 1833. und die förmliche Wiederaufnahme des Processes vor dem Mannheimer Hofgerichte am 27. April 1834. Inzwischen war Freih. Reinhard v. Gemmingen im Jahre 1827. verstorben, und seine Verlassenschaft ward im Jahre 1831. theils an seine Lehen- und Stammgutserben, theils an seine Tochter als Allodial-Erbin ausgefolgt, welche letztere sich im Auslande an den Kön. Preuß. Premier-Lieutenant von Zanthier verheirathet hatte.

Digitized by Google

Die Klage auf Zahlung der verfallenen und künftig fälllig werdenden Pension wollte vor dem Mannheimer Hofgerichte reassumirt werden, welches aber unterm 9. Juni d. J. erkannte, daß die angebrachte Klage dahier nicht statt finde. — Auf ergriffene Appellation änderte das Oberhofgericht das erstinstanzliche Urtheil dahin ab:

„es finde die Fortsetzung des bei dem Kaiserlichen Reichs„hofrath anhängig gewesenen Processes vor dem Gr. Hof„gerichte dahier statt, und es sey demnach die Eingabe des „Klägers vom 22. præs. 27. April 1834. der Beklagtin, „unter Anberaumung einer angemessenen Frist, mit der Auf„lage mitzutheilen, den Proceß in dem Stande, in dem er „sich befindet, bei dem Gr. Hofgerichte dahier fortzusetzen."

Entscheidungsgründe.

„1, 2, 3) Die Rechtshängigkeit bewirkt nach altem „Proceßrechte, unter dessen Herrschaft der ursprüngliche Be„klagte, Reinhard von Gemmingen starb, und die Erbschaft „vertheilt, und namentlich die Allodial-Erbschaft an die als „Beklagte in Anspruch genommene Tochter des Reinhard „von Gemmingen ausgefolgt wurde, daß der Gerichtsstand „auch für die Erben fortdauert;"

Danz ord. Proceß §. 35 und 118. Martin bürg. Proc. §. 152. Gensler's gedruckte Dictate zu §. 142. a. 4.

„selbst wenn sie sich im Auslande befinden. Die nämliche „Wirkung hat die Rechtshängigkeit auch nach unserem neuen „Proceßrechte, §. 4 und 257. der Pr.-Ordn., und wenn „im Laufe eines Rechtsstreites ein Rechtsfolger an die Stelle „einer Parthie tritt, so hat dieses nach §. 801. der Proc.„Ord. nur die Wirkung, daß demselben auf den Antrag der „Gegenparthie eine angemessene Frist anzuberaumen ist, um „den Rechtsstreit in dem Zustande fortzusetzen, in welchem „er sich befindet."

„4) Hiernach hat also weder der im Jahre 1827. erfolgte

Digitized by Google

„Tod des ursprünglichen Beklagten, noch die Vertheilung „und Ausfolgung seiner Verlassenschaft an die Erben, noch „der Umstand, daß die Allodialerbin, gegen welche der Proceß „vom Kläger fortgesetzt werden will, nun ihren allgemeinen „Gerichtsstand im Auslande hat, an der Rechtshängigkeit „des gegenwärtigen Processes und an dem durch diese Rechts„hängigkeit bei hiesigem Gr. Hofgerichte begründeten Ge„richtsstande etwas geändert, sondern es ist vielmehr der „Proceß an diesem Gerichte fortzusetzen, und in erster Instanz „zu erledigen."

„5) Der §. 17. der Proceß-Ordnung, wornach Klagen „der Erbschaftsgläubiger nur vor beendigter Theilung an „dem foro hæreditatis jacentis angebracht werden dürfen, „ist nur auf neu angebracht werdende Klagen, nicht aber „auf bereits anhängige Processe, wie der gegenwärtige, an„wendbar."

„Ob für das etwaige verurtheilende Erkenntniß ein Exe„cutions-Object im Großherzogthume vorhanden seyn wird, „berührt die Frage über die Begründung des Gerichtsstan„des nicht, und eben so wenig hat hierauf die weitere Frage „Einfluß, ob die dermalige Beklagtin, nach den Bedingun„gen, unter welchen sie die Allodial-Erbschaft übernahm, „zur Zahlung weiterer Erbschaftsschulden verbindlich sey, „indem diese letzte Frage lediglich auf die materielle Ent„scheidung des Rechtsstreites, je nach dem Vorbringen der „Beklagtin, Einfluß haben kann."

Ansprüche auf eine Erbschaft aus einem Erbvertrage. Beweis des Geburts- und Sterbetages eines zu beerbenden Kindes durch ausländische Geburts- und Sterberegister.

(Buchbinder Armbruster gegen die Relicten des Anton Hansen, namentlich Friedrich Hansen und Eva Hansen, verehelichte Schmitz).

Vor vielen Jahren verstarb in Mannheim der Advokat Suck, mit Hinterlassung eines beträchtlichen Vermögens. Seine Intestaterben waren der Director und General-Auditeur J. F. Hansen und dessen drei Geschwister. Bei dem Erbantritt im Jahre 1791. wurde unter den Hansenschen Geschwistern ein Erbvertrag geschlossen, nach dessen §. 1. dem damaligen Hofkriegsrath H. ein in der Verlassenschaft befindlicher Wechsel von 10,000 fl. und die Bibliothek ihres Oheims, Licentiaten Suck, zum Voraus überlassen wurde, die übrige Erbschaft aber in gleiche Theile gehen solle.

Im §. 2. war unter anderem bestimmt:

„soll genannter unser ältester Bruder schuldig und ge„halten seyn, in wie fern er ledigen Standes versterben „würde, sein zurücklassendes gesammtes Vermögen an Nie„mand, als an uns drei, dessen einzige Geschwister, in „gleiche Theile erblich kommen zu lassen; mithin soll selbi„ger keineswegs befugt seyn, ein anderes, gegenwärtigem „Erbvertrag zuwider gehendes Testament, Codicil oder son„stige Disposition zu errichten, sondern solches soll schon „dermalen zum Voraus von ihm selbst für unkräftig-, null „und nichtig erklärt werden."

§. 3. „Wogegen aber auch wir genannte desselben allein „noch übrige drei Geschwister — geloben, daß auch modo „reciproco das Vermögen eines jeglichen von uns, wenn „wir ledigen Standes versterben würden, unter den als-

Digitized by Google

aus sie um sich. Der Herr Schulze-Delitzsch, der Herr Lasker, der Herr Bamberger, der Herr Eugen Richter, der Herr Rickert, der Herr Forckenbeck, der Herr Hänel, der Herr Oppenheim, der Herr Schrader, der Herr Dr. Meyer (Halle), der Herr Dr. Buhl, der Herr Dr. Hammacher, der Herr Dr. Bürklin, der Herr Dr. Petri, der Herr Dr. Schwartz, der Herr Dr. Wehrenpfennig, der Herr Dr. Wolffson, der Herr Dr. Wolffram, der Herr Dr. Wulff, der Herr Dr. Zinn, der Herr Dr. Zopfius, der Herr Dr. Zwick, der Herr Dr. Zwirner, der Herr Dr. Zwirner, der Herr Dr. Zwirner

Mit Umgehung derjenigen Einrede, welche wegen des dem Stadtamte Mannheim nicht zuständigen Gerichtsstandes erhoben war, muß hier dasjenige bemerkt werden, was der Kläger zu seiner Legitimation als Miterbe angeführt hatte.

a) Zum Beweise des Todes seiner Frau, Gertrud, geb. Hansen, legte er einen Auszug aus dem Sterberegister der Gemeinde Grünstadt vor, dahin lautend:

„Heute, am Acht und zwanzigsten Prairial, Achten Jahres der Franken-Republik, ist vor mir Wilhelm Kegelmann, Municipal-Agent der Gemeinde Grünstadt, ernannt die Geburten, Heirathen und Sterbfälle rechts kräftig aufzusetzen, erschienen, der Bürger und Sattler Wilhelm Bernardi, fünf und dreißig Jahr alt, in der Obergaß in Nr. 235 wohnhaft, und zeigte an, daß des in Mannheim domiciliirten Bürgers F. K. Armbrust seine Ehefrau, Namens Gertrude gebohrne Hansen, gestern in seiner Behausung dahier verstorben sey. Zufolge dieser Anzeige habe ich mich auf der Stelle in besagte Wohnung verfügt, mich des Ablebens besagter Gertrude Armbrust augenscheinlich versichert und den gegenwärtigen Act aufgesetzt."

b) Der Beweis, des nach dem Ableben der Mutter erfolgten Todes des Kindes, wollte durch folgenden Auszug aus dem Sterberegister geführt werden.

„Heute den Acht und zwanzigsten Prairial achten Jahres der Franken-Republik, ist vor mir Wilhelm Kegelmann, Municipal-Agent der Gemeinde Grünstadt, ernannt, die Geburten, Heirathen und Sterbfälle der Bürger rechtskräftig aufzusetzen, erschienen, der hiesige Bürger und Sattler Wilhelm Bernardi, acht und dreißig Jahr alt, an der Obergasse Nr. 235. wohnhaft, und zeigte an, daß heute Morgen um acht Uhr Jakob Armbrust, acht Stunden alt, gebohren dahier, Söhnlein des in Mannheim domiciliirten Bürgers Franz Carl Armbrust und seiner gestern dahier verstorbenen Ehefrau, Namens Ger-

„trude, gebohrne Hansen, in seiner Behausung dahier „verstorben sey. Zufolge dieser Anzeige habe ich mich auf „der Stelle in besagte Wohnung verfügt, mich des Ablebens „des Kindes versichert und den gegenwärtigen Act auf„gesetzt."

Aus diesen beiden Urkunden sollte hervorgehen, daß das Kind die Mutter überlebt haben müsse, weil gesagt sey, daß es 8 Stunden gelebt habe; folglich müsse es lebendig zur Welt gekommen seyn. Eine besondere Urkunde über die Geburt des Kindes habe nicht verfaßt werden können, weil es in der Nacht geboren worden, die Nothtaufe erhalten habe, und schon früher wieder verstorben sey, als am andern Morgen die Anzeige seiner Geburt habe gemacht werden können.

Es ward aber beklagter Seits diesen Urkunden entgegengehalten, daß es ihnen an der Beweiskraft fehle, weil sie nicht nach den Vorschriften des neuen Land-Rechts abgefaßt seyen. Ausser einigen Formfehlern, welche daran gerügt wurden, sollte auch die Urkunde über den Tod des Kindes, mit der über den Tod der Mutter im Widerspruch stehen, weil nach dieser das Kind nach der Mutter Tod geboren seyn müßte.

Gegen den aus dem Erbvertrage hergeleiteten Klaggrund ward hauptsächlich erinnert, daß, wenn der Kläger seine Ansprüche von seiner verstorbenen Ehefrau und seinem Kinde ableiten wolle, zu bemerken sey, daß bei Erbverträgen keine Transmission statt finde. Die Beklagten aber behaupteten, daß, wenn auch nach altpfälzischem Rechte der Erbvertrag zu Recht habe bestehen können, derselbe doch seine Gültigkeit verloren habe, weil das neue Landrecht die Erbverträge als rechtsgültige Geschäfte nicht kenne. Denn da das neue Gesetz zwischen dem Erbvertrag und dem Tod des Directors Hansen eingetreten sey, so müsse das Landrecht angewendet, und demnach der Erbvertrag für unwirksam erklärt werden.

Die Klage war in der ersten und zweiten Instanz verworfen worden, und auch in der Oberappellationsinstanz hatte sie ein gleiches Schicksal, indem durch Urtheil vom 31. October d. J. das hofgerichtliche Urtheil lediglich bestätiget ward.

Entscheidungsgründe.

„In Erwägung 1) daß die von dem Bürger und Buch„binder Franz Armbrust dahier, unterm 20. September v. „J. gegen die Relicten des Anton Hansen bei dem Stadt„amte Mannheim übergebenen Klage auf einen unterm „16. December 1791. zwischen dem K. Baierschen Hofkriegs„rath Friedrich Hansen und dessen Geschwistern, Anna „Klara, Gertrud und Anton Hansen abgeschlossenen Erb„vertrag sich gründet, und daß zwar Verlassenschaftssachen, „nach §. 17. der Proceß-Ordnung, vor dem Gerichte, bei „welchem der Erblasser seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, „angebracht werden können, jedoch nach §. 39. die beson„dern Gerichtsstände, unter welche auch das Forum des Erb„lassers gehört, nicht ausschließlich sind, vielmehr solche mit „dem allgemeinen Gerichtsstande des Wohnsitzes der Person „des Beklagten coincidiren, und nach §. 40. die Wahl zwi„schen den concurrirenden Gerichtsständen dem Kläger zusteht,— „folglich diese Wahl dasjenige Gericht zum ausschließlich „zuständigen macht, bei welchem der Kläger durch Erhebung „der Klage den Rechtsstreit wirklich einleitet, — daß somit „durch diese processualischen Verordnungen der Gerichtsstand „bei dem Stadtamte M. und den diesem vorgesetzten Ober„behörden, in vorliegender Sache gesetzlich begründet ist.“

„2) In fernerer Erwägung, daß der Erbvertrag, auf „welchen die gegenwärtige Klage gegründet wurde, vom 16. „Februar 1791. datirt, daher unter der Herrschaft des vor„maligen pfälzischen Landrechtes entstanden, und seine Gül„tigkeit nach diesem zu beurtheilen ist; das ebenbesagte Land„recht aber verordnet: „„wo durch Heirathsabrede oder „„andere pacta und Geding zwischen Freunden eines Ge-

Digitized by Google

„„„schlechts oder andern vorhanden wären, in welchen „„„unterschiedlich klar und ausdrücklich versehen, wie es mit „„„ihrer Verlassenschaft nach dem Todesfall zu halten, — „„„soll es abermal dabei verbleiben. Th. IV. Tit. 1. §. 3.““ „und daß hierdurch die im römischen Rechte sonst unerlaub„ten gegenseitigen Erbverträge, in Uebereinstimmung mit „dem gemeinen deutschen Privatrechte, als rechtsgültig er„klärt sind.“

„3) In Erwägung, daß zwar die Bestimmung des mehr„gedachten Erbvertrags, nach welcher den besagten Geschwi„stern nicht erlaubt seyn soll, letztwillige Verfügungen zu „treffen, dem pfälzischen Landrechte, welches verordnet:

„„„daß alle Contract, die wider gute Sitten seynd, da„„„raus Sünde, Schande und Aergerniß erfolgen mögen, „„„als an ihnen selber nichtig und kraftlos zu halten und „„„zu erkennen. Als da ihrer zween mit Einrede eines „„„dritten noch Lebenden künftiger Erbschaft halben, oder „„„daß einer kein Testament oder letzten Willen machen „„„wolle, paciscirt und sich vergleichen. Th. II. Tit. 26. §. 3.““ „direct entgegensteht, allein daraus nicht die Ungültigkeit „des ganzen Vertrags, sondern nur so viel folgt, daß „dieser, das Recht zu testiren beschränkende, und eine Irre„vocabilität des Vertrags festsetzende Passus gesetzwidrig „und nichtig war; was jedoch, da der Hofkriegsrath Han„sen ohne Testament verstorben ist, und dessen Recht zu „testiren nicht in Frage kommt, nur in so fern von Erheb„lichkeit ist, als sich aus dem Angeführten ergibt, daß das „Vertragsmäßige Erbrecht, der beigesetzten Klausel des Nicht„testirens ungeachtet, so wie bei der Intestat-Erbfolge, auf „den Fall, daß die Mitcontrahenten ledig bleiben und nicht „testiren werden, bedingt, daher blos eventuell war, — „folglich an dem angezogenen Inhalte des Erbvertrages „nichts, als ein gesetzliches, durch den Vertrag bestätigtes „Intestat-Erbrecht übrig bleibt.“

Digitized by

„4) In Erwägung, daß jedem Privaten frei steht, selbst „dasjenige, was ihm das Gesetz bereits zuerkannt, zum „Gegenstand einer besondern Uebereinkunft zu machen, — „daß ihm, seine gesetzlichen Ansprüche auch durch Verträge „zu sichern, nicht benommen ist."

„5) In Betracht, daß diesemnach auch der von den „Beklagten allegirte k. R. Satz 1130., welcher Verträge „über noch nicht angefallene Erbschaften als ungültig erklärt, „auf den vorliegenden Erbvertrag nicht zurückwirken kann, „einmal weil der k. R. Satz 2. h. dem Gesetze nur auf „solche Folgen vergangener Begebenheiten eine Rückwirkung „gestattet, welche nicht klar beabsichtigte Vertragswirkungen „sind, — Verordnung vom 6. April 1811. — wohin je„doch das hier stipulirte eventuelle Erbrecht allerdings ge„hört, — und zum Andern, weil der quästionirte Erbvertrag „(abgesehen von seiner ungültigen Klausel des Nicht-Testi„rens) nichts Anderes verordnet, als was das Gesetz über „das Erbrecht schon an sich selbst bestimmt hat."

„6) In Betracht, daß jeden Falls, mag die befragte „Erbschaft der Ehefrau des Klägers schon durch den Erb„vertrag angefallen, oder erst nach ihrem und des Erblas„sers Tode, durch Repräsentationsrecht auf das Kind über„gegangen seyn, das Vorabsterben der Mutter vor dem „Kinde zur Transmission der Erbschaft auf den Kläger „erforderlich war."

„7) In Erwägung, daß somit in dem einen wie in „dem andern Falle, dem Kläger der Beweis dieses Vorab„sterbens der Mutter vor dem Kinde, da solches einen Theil „seines Klaggrundes ausmacht, rechtlich obgelegen hat."

„8) In Betracht, daß derselbe den Beweis dieser wider„sprochenen Thatsache

„a. durch den sub. Nr. 3. seiner Klage in vidimirter „Abschrift anliegenden Auszug aus den Sterbe-Acten der „Stadt und des Cantons Grünstadt vom 8. Jahr der

„Franken-Republik, wonach seine Frau, Gertrud, geborene „Hansen, am 27. Prairial besagten Jahres gestorben ist, und

„b. durch einen vidimirten, der Klage sub. Nr. 4. an„liegenden Auszug aus den Sterbeacten derselben Gemeinde, „vom nämlichen Jahr und Tage, zu liefern gedenket, nach „welchem Jacob Armbrust, acht Stunden alt, geboren in „Grünstadt, Söhnlein des in Mannheim domiciliirten Bür„gers F. Carl Armbrust, und seiner in Grünstadt gestern „verstorbenen Ehefrau, an gedachtem Tage daselbst gestor„ben ist."

„9) Daß aber beide Urkunden nur dahin lauten: es sey „der Bürger und Sattler Bernardi vor dem W. Kegel„mann, als dem zur Aufnahme der Geburten, Heirathen „und Sterbfälle ernannten Municipalbeamten der Gemeinde „Grünstadt erschienen, und habe ebengedachte Sterbfälle auf „die angegebene Weise angezeigt; auch daß der gedachte „Municipalbeamte, unter Beizug von zwei Zeugen, von dem „Tode der Mutter und des Kindes sich überzeugt habe."

„10) In Betracht, daß eine Geburtsurkunde des er„wähnten Kindes nicht vorliegt, und diesemnach die ganze „Kundschaft über das Leben und Alter desselben, so wie „über das Vorabsterben der Mutter, lediglich auf der An„zeige des einzigen und unbeeidigten Bürgers Bernardi „beruhet, indem eine Beurkundung hierüber, nämlich über „das Leben des Kindes aus eigener Wahrnehmung, nicht „aufgenommen worden ist, und auch deßwegen, weil das „Kind ihm nicht lebend vorgezeigt wurde, nicht aufgenom„men werden konnte."

„11) In Erwägung, daß zwar die Glaubwürdigkeit „der im Auslande aufgenommenen Beurkundungen, in der „Regel, nach den Gesetzen des Orts und der Zeit, wo sie „erhoben wurden, somit die hier befragte Beurkundung nach „den im achten Jahre der Franken-Republik bestandenen „Gesetzen zu beurtheilen ist; daß aber der diesseitigen Ge-

„ſetzgebung frei ſtand, zu beſtimmen, in wie fern einer Ur-
„kunde überhaupt, ſomit auch einer ausländiſchen, Glaub-
„würdigkeit beizumeſſen iſt, und daß ein Gericht da, wo
„das Badiſche Geſetz einer im Inlande verfaßten Beurkun-
„dung, nach Form und Gehalt keine Glaubwürdigkeit bei-
„mißt, einer gleich mangelhaften Urkunde des Auslandes
„ebenfalls keine Glaubwürdigkeit beizumeſſen befugt iſt.“

„12) In Betracht, daß aber im unterſtellten Falle, wo
„nämlich die Leiche eines Kindes, das tod war, ehe ſeine
„Geburt eingetragen werden konnte, dem Beamten des bür-
„gerlichen Standes vorgezeigt wurde, nach L. R. Satz 85. a.
„in der Todesurkunde von beſagtem Beamten nicht geſagt
„werden durfte, daß das Kind geſtorben ſey — Letzterer
„dieſes auch in der hier befragten Urkunde wirklich nicht,
„ſondern nur, daß er ſich von dem Ableben des Kindes
„überzeugt habe, geſagt, und nach der ihm geſchehenen An-
„zeige, Jahr, Tag und Stunde, wann es zur Welt geboren
„worden, eingetragen hat, — aus ſolchem Allem aber,
„nach dem allegirten L. R. Satze, nie ein Beweis für oder
„wider das Leben des Kindes entnommen werden kann.“

„13) In Erwägung, daß dieſe Beſtimmung des Land-
„rechts in der Natur der Sache liegt, indem ein Beamter
„nur dasjenige, was er mit ſeinen Sinnen erkennt, aus
„eigener Wahrnehmung beurkunden kann, und dem übrigen,
„was er aus der Vernehmung eines unbeeidigten Zeugen
„angibt, ſchon an ſich ſelbſt keine Beweiskraft beigemeſſen
„werden kann, — daß ſomit der Einwand, als ſey der
„allegirte L. R. Satz auf das hier befragte Ereigniß frü-
„herer Zeit nicht zurück zu beziehen, ohne Erheblichkeit iſt.“

„14) In Betracht, daß zwar der Kläger, mittelſt Pro-
„duction der vidimirten Abſchrift einer Notariatsurkunde,
„worin 7 Zeugen die lebendige Geburt des klägeriſchen Kin-
„des atteſtiren, den ihm obliegenden Beweis herzuſtellen ge-
„ſucht hat; dagegen aber, abgeſehen von der formellen Be-

„weiskraft dieser Urkunde, es nicht allein darauf, daß das „Kind des Klägers bei seiner Geburt gelebt, als vielmehr „auch darauf, daß es seine Mutter überlebt habe, an„kommt; — somit diese Urkunde, in so fern sie die Dauer „des Lebens des Kindes nicht angibt, gänzlich unerheblich „ist; auch solche nicht einmal einen Beweis über das Leben „des befragten Kindes herstellen kann, weil die darin be„nannten Zeugen nicht vor dem ordentlichen Richter und „unbeeidigt, auch nicht in der Form des gesetzlichen Beweis„verfahrens, ausgesagt haben."

„15) In Betracht, daß diesemnach die der Transmission „des Erbrechtes zum Grunde liegende Thatsache des Vorab„scheidens der Mutter vor dem Kinde des Klägers, nicht „erwiesen ist."

„16) In Erwägung, daß eine Herstellung des Beweises, „nach §. 1242. der Pr.-Ordn. in gegenwärtiger dritter In„stanz, nur dann noch statt finden könnte, wenn solcher in „einer frühern Instanz ordnungsmäßig und nachträglich „angetreten und deren Zulassung mit Unrecht versagt, oder „wenn solche zwar zugelassen, aber doch unvollständig er„hoben worden wäre."

„Aus diesen Gründen, und weil es nach allem diesem „an dem Beweise der Klagbegründung mangelt, — auch „wegen gänzlich mißlungenem Beweise, auf einen Erfül„lungs-Eid über das Vorabsterben der Ehefrau des Klägers „vor ihrem Kinde, nicht eingegangen werden konnte, ist „wie geschehen, bestätigend erkannt worden."

Bem. Aus den Entscheidungsgründen, zumal aus dem Schlusse derselben, ersieht man, daß das bestätigende Erkenntniß sich darauf gründete, daß der Klaggrund, das Ableben der Ehefrau vor dem Kinde, wovon die Ansprüche des Klägers aus dem Erbvertrage abhingen, nicht rechtsgenüglich bewiesen war. Die Frage von der Transmission

Digitized by Google

wäre nur dann von Gewicht gewesen, wenn jener factische Umstand als hergestellt hätte angenommen werden können.

Zwar waren, diesen Gegenstand der Transmission betreffend, zwei weitere Entscheidungsgründe vorgeschlagen. Sie sollten aussprechen, a. in Bezug auf Mittermaier's Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts §. 403., daß die Vertragserben, nach dem gemeinen deutschen Privatrechte, die Erbschaft sogleich durch den Vertrag selbst erwürben, auch keiner Erbantretung bedürften, weil schon in der Abschließung des Vertrages die nöthige Erklärung liege; daher die Vertragserben auch auf ihre Erben die Erbschaft transmittirten, und zwar in der Regel selbst dann, wenn sie selbst den Tod des Erblassers nicht erlebten.

b. Daß, wenn auch der deutschrechtliche Grundsatz, einer alsbaldigen Transmission des Erbrechtes auf die Vertragserben statt fände, solches doch nur im Falle einer Unwiderruflichkeit des Erbvertrages, d. h. nur dann Anwendung finde, wenn die Contrahenten dem Rechte zu testiren gesetzlich hätten entsagen dürfen, und gültig entsagt hätten; wogegen andern Falls, und wenn die Paciscenten über den Erbanfall nicht anders bestimmt hätten, die gesetzliche Transmission — somit das landrechtliche Erbantretungsrecht, nach allen seinen Bestimmungen auch bei Erbverträgen einträte.

Indessen fanden diese Sätze im Collegio nicht unbedingten Beifall, und da man glaubte, darüber füglich hinweggehen zu können, sobald die frühern Hauptentscheidungsgründe genehmigt wären, so zog man vor, jene Gründe wegzulassen, und sich auf dasjenige zu beschränken, was der 6te Entscheidungsgrund enthält.

Entschädigungsklage gegen die Eigenthümer des dienenden Gutes, wegen Beschränkung der Dienstbarkeit auf Veranlassung der obern Polizeibehörde.

(Weideberechtigten Bürger zu Unterkirnach gegen die Stadtgemeinde Villingen, Entschädigungsforderung betreff.)

Die Gemeinde Unterkirnach, oder vielmehr der größte Theil der dortigen Gemeindsbürger, behauptete seit unvordenklichen Zeiten das Recht, jede Art Vieh in die Waldungen der Stadt Villingen zu treiben, wofür sie einen jährlichen Weidezins bezahlen mußte.

Im Jahre 1804. kam es wegen des unbeschränkten Weiderechts zu einer Untersuchung auf administrativem Wege, da die Stadt das Weiderecht der Gemeinde zu beschränken suchte. Da aber diese Untersuchung kein Resultat herbeiführte, so blieb die Sache bis zum Jahre 1808. auf sich beruhen. In genanntem Jahre sollen von Seiten der Stadtgemeinde mehrere Walddistricte eingehägt, und dem Weidgange der Gemeinde entzogen worden seyn; auf Protestation der letzteren trat das damalige Obervogteiamt zu Villingen mit dem Oberforstamte zu Freiburg in Communication, in deren Folge am 14. August 1809. zwischen beiden Theilen ein Vergleich dahin zu Stande kam, daß von der städtischen Waldung ein Drittheil eingehägt, dagegen aber zwei Drittheile zum Weidgange offen gelassen werden sollten.

Bei diesem Vergleiche blieb es bis zum Jahre 1820. Von da an aber soll die Stadt willkührlich davon abgegangen seyn, und statt des einen Drittheils, zwei Drittheile eingehägt, somit nur ein Drittheil zum Weidgange offen gelassen haben. Indem damals die Forstbehörde sich dahin

Digitized by Google

aussprach, daß die Erhaltung und Wiederemporbringung des Waldes aus seinem versunkenen Zustande, eine weitere Einhägung eines Theils der Vertragsmäßigen zwei Drittheile nothwendig mache. — Die Gemeinde U. berechnete den durch Entziehung von 600 Morgen Weide ihr verursachten Schaden auf 8280 fl. und bat in der deßbalb angestellten Klage, den Gegentheil zur Zahlung dieser Entschädigungs-Summe anzuhalten, und ihm aufzugeben, in Zukunft die Vertragsmäßige Fläche, bei Vermeidung des nämlichen Schadensersatzes, offen zu belassen.

Das Bezirks Amt Villingen erkannte am 27. Juli 1833. „es seyen die Kläger mit ihrer gegen die Stadtgemeinde „Villingen erhobenen Klage, unter Entbindung der Beklag„ten von dem ihnen zugeschobenen Haupteide, lediglich ab„zuweisen, unter Verfällung der Kläger in die Gerichts„kosten.„

Als nun das Hofgericht der Seeprovinz dieses Erkenntniß unter dem 2. November 1833. lediglich bestätigte, so gelangte die Sache durch Oberappellation an das Oberhofgericht, welches dahin reformirte: „daß die Urtheile der „beiden vordern Instanzen aufzuheben, und die beklagte „Stadtgemeinde Villingen, unter Verfällung in die Kosten „aller Instanzen, zu verurtheilen sey, den weideberechtigten „Bürgern von Unterkirnach, vorbehaltlich der Liquidation „des Betrags, denjenigen Verlust zu ersetzen, welchen die „Beklagten (Kläger) durch das von der Forstadministration „verfügte Einhägen der belasteten Waldungen, soweit solches „das im Vertrage von 1809. auf ein Drittheil des Wald„bodens festgesetzte Maaß überschreitet, bis zum Tage der „angestellten Klage erlitten haben, und auch in Zukunft „den verhältnißmäßigen Ersatz so lange zu leisten, bis die „Einfriedung auf das in gedachtem Vergleiche bestimmte „Flächenmaaß zurückgebracht seyn wird.“

Entscheidungsgründe.

„Unstreitig war die Gesammtheit der Weideberechtigten „den staatspolizeilichen Anordnungen über die Waldcultur, „sowohl vor als nach dem Vergleiche vom 14. August 1809. „mit der Stadt Villingen, unbedingt unterworfen.“

„Ganz unabhängig davon besteht jedoch die Frage der „Entschädigung, sammt der der Nothwendigkeit; in dieser „Beziehung sind zwei Gattungen von Rechtsverhältnissen „zu unterscheiden.“

„Ist nämlich das Maaß der Berechtigung durch ihren „Titel kein festbestimmtes, so versteht sich nach allgemeinen „Principien von selbst, daß sie überall keinen andern Um„fang, als eben jenen habe, welchen die Polizei in dem In„teresse der Waldcultur jeweils für anwendbar halten wird. „Daß mithin Einschränkungen der Servitut, welche ledig„lich eine Folge des dienstpflichtmäßigen Einschreitens der „Forstbehörde sind, im gesetzlichen Sinne niemals eine „Schmälerung des Rechts genannt werden mögen, und den „Berechtigten zu keiner Zeit einen Grund zur Ersatzforde„rung geben können.“

„Wesentlich anders verhält sich die Sache in den Fäl„len, wo der Berechtigung ein gewisser Umfang durch den „Titel selbst angewiesen ist; da es sich alsdann um ein „erworbenes, in aller Hinsicht bestimmtes Recht handelt, „so muß jener Grundsatz entscheiden, der in der Natur ei„nes Rechts überhaupt begründet, und durch den §. 14. „der Verfassungsurkunde, so wie durch den Satz 445. des „Landrechts positiv sanctionirt ist, durch den Grundsatz, „daß Niemand gezwungen werden kann, zum öffentlichen „Besten etwas von dem Seinigen anders als gegen Ver„gütung abzutreten.“

„Im vorliegenden Falle war aber den Klägern durch „Vergleich vom Jahre 1809. ein auf zwei Drittheile des

Digitized by Google

„Waldareals der Stadt Villingen sich erstreckendes Weide-
„recht förmlich zugesichert worden, und der Vertrag
„hatte nicht nur die Zustimmung der obern Forstbehörde,
„sondern auch die Genehmigung der Obervormundschafts-
„stelle erhalten. Nachdem die Thatsache, der seit dem
„Jahre 1820 eingetretenen Schmälerung des Weiderechtes
„der Kirnacher zum Vortheile der Beklagten nicht weniger
„gewiß ist, so wird die gesetzliche Nothwendigkeit der An-
„wendung jenes Grundsatzes sofort außer Zweifel seyn."

„Zu gleichem Resultate führt aber auch ein zweiter Ge-
„sichtspunct. — Es läßt sich nämlich nicht verkennen,
„daß die Einwirkung der Staatspolizei auf die Cultur der
„Gemeinds-Waldungen zunächst im Interesse der Gemein-
„den, als Waldeigenthümern selbst statt finde, und in so
„fern wirklich eine vormundschaftliche sey. Muß daher im
„Rechtssinne die dem Vergleichsabschlusse nachgefolgte wei-
„tere Beschränkung des Weidrechts der Kläger, zugleich und
„hauptsächlich als eine Handlung der Stadtgemeinde Vil-
„lingen selbst gelten, und zerfällt eben darum jeder Ein-
„wand aus dem L. R. Satze 1147., so wird die Entschädi-
„gungspflicht der Letztern, gemäß dem Satze 1142. des
„Landrechts klar genug am Tage liegen."

Bemerkung. Die Minorität, welche die erstinstanz-lichen Urtheile bestätigen wollte, bezog sich auf folgende Gründe: 1) Der Gebrauch einer Dienstbarkeit sey bedingt durch die Erhaltung der dienstbaren Sache in ihrem Wesen und Bestand. Daraus folge das Recht des Eigenthümers zu allem dem, was die Sorge für die Erhaltung derselben in ihrem Bestande nöthig mache. Werde dadurch der zur Dienstbarkeit Berechtigte im Gebrauche derselben gehindert oder beschränkt, so sey dieses kein widerrechtlicher Schaden und kein solcher, wofür der Eigenthümer dem dienstbaren Gute zu haften habe. Aus dem L. R. Satz 702. folge, daß der Servitutberechtigte den Eigenthümer des dienstbaren

Gutes nicht hindern dürfe, dasselbe in seinem Zustande zu erhalten. 2) Der Vergleich von 1809. gäbe den Klägern kein größeres Recht, als welches sie unter allen Umständen ansprechen könnten, nämlich in den bestimmten zwei Drittheilen Waldes ihr Vieh zu weiden, so weit es mit dem Waldbestande verträglich sey; diese Bedingung habe sich von selbst verstanden, ohne daß es nöthig gewesen wäre, sie im Vertrage auszudrücken. 3) Da nun die Forstbehörde verfügt habe, daß von den zwei Drittheilen noch ein weiterer Theil eingehägt werden solle, so hätte nicht einmal die Stadtgemeinde für eine zu große Beschränkung verantwortlich gemacht und zum Schadensersatz angehalten werden können. 4) Auch aus dem Grunde, weil die Pflege des Waldes zum Vortheile der Stadtgemeinde gereiche, könne sie nicht dazu schuldig seyn. Denn dieser Vortheil gehöre ihr als Eigenthümerin des Waldes, und die Kläger könnten die Weide nur so weit ansprechen, als sie sich mit der Erhaltung des Waldes vertrage. Zudem komme auch dieser Vortheil den Klägern, welche mit der Stadt gleiche Holzgaben genößen, zu gut. —

Uebrigens konnte der Fall, welchen das Oberhofgericht im Jahre 1824. entschied in Sachen „Zahn gegen die Gemeinden Hockenheim und Reilingen, Entschädigung für entzogenes Weidrecht betr.“ (Oberhofger. Jahrbücher v. 1824. S. 126. folg.) — hier nicht in Anwendung kommen, da dort ein allgemeines Landescultur-Gesetz — die Verordnung von 1818. wodurch das Beweiden der Wiesen mit Schaafen bis zum 1. April allgemein beschränkt wurde, in der Mitte lag, hier aber nur die Forstbehörde eine Local-Verfügung über die Ausübung einer Dienstbarkeit hatte ergehen lassen.

Erforderniſſe zu einem unbedingten Mandate.

(Fürſtl. Leining'ſches Amt Boxberg gegen Adam Kapf, Forderung aus Schäfereipacht betreff.)

Die Schäferei zu Schillingſtadt ward im Jahre 1825. dem A. Kapf auf 9. Jahre in Beſtand gegeben. Am 13. Febr. 1827. erſchien der Beſtänder mit ſeiner Ehefrau vor dem Bezirks-Amte B. und ſie erklärten zum Protocolle: „Sie „hätten dem fürſtlichen Rentamte, auf 9 Jahre, ein jähr„liches Beſtandgeld von 528 fl. nebſt 6 fl. für einen Ham„mel, 3 fl. für ein Lamm, 2 fl. für Schaafkäſe und 7½ „Pfund Wolle zu entrichten. Zur Sicherheit des fürſtlichen „Rentamts räumten ſie demſelben das unbeſchränkte Eigen„thumsrecht auf ihr geſammtes Schaafvieh, Wolle und zu „erzielende Pferchfrüchte ein, und ſollten ſie in Erfüllung „der Beſtandsbedingniſſe und Entrichtung des Beſtandsgel„des zwei Jahre im Rückſtande bleiben, ſo ſolle der Beſtand „auf ihre Gefahr und Koſten aufgehoben werden. Insbe„ſondere bitte ſie die Ehefrau mit ihrem verpflichteten Bei„ſtande, — ſie zur Samtverbindlichkeit für dieſen Contract „zu ermächtigen, da hierdurch ihr gemeinſchaftlicher Nutzen „bezweckt werde. Sie wolle daher mit ihrem Eingebrach„ten ſo lange zurückſtehen, bis das fürſtl. Rentamt im „Laufe der neun Jahre für das Beſtandsgeld gänzlich be„friedigt ſeyn werde.“

Die Frau mit ihrem verpflichteten Beiſtande wurden vom Amte zur Samtverbindlichkeit für den Schillingſtadter Schäfereipacht bevollmächtigt.

Bis zum Jahre 1829. entrichtete Kapf ſeinen Pacht richtig, als er aber wegen des Beſtandgeldes für 1830. gerichtlich belangt ward, wendete er eine Gegenforderung wegen Entſchädigung ein; weil es ſich indeſſen fand, daß dieſe

Gegenforderung von einem andern Schäfereipacht — dem Seehofer — herrührte, so ward Kapf zur Zahlung der Schillingstädter Pacht schuldig verurtheilt.

Im Jahre 1832. blieb das Bestandsgeld wiederum rückständig, und wurde vom Fürstl. Rentamte im folgenden Jahre eingeklagt. Es ward ein Auszug aus dem Protocolle von 1827. vorgelegt und behauptet, dieser Auszug aus den amtlichen Verhandlungen sey eine wahre öffentliche Urkunde, und die Sache eigne sich, nach §. 702. der Pr. Ordn., zu einem unbedingten Befehle.

Einen solchen Befehl auf Zahlung binnen 14 Tagen, erließ auch das Amt am 13. August 1833. Der Beklagte erwiderte aber gegen dieses Mandat: Die Bitte um einen unbedingten Zahlbefehl gründe sich einzig auf das Amtsprotocoll vom 13. Februar 1827., welches aber nichts weiter, als die Sicherheitsstellung der Frau enthalte. Darin aber so wenig, als sonst wo, läge der Beweis vor, daß der Beklagte die eingeklagte Schuld für den Pacht von 1832. in seinem vollen Betrage noch schulde. Wenn nun der §. 702. der Pr. Ordn. vorschreibe, daß der Kläger bei einer Bitte um unbedingten Zahlungsbefehl, die Verpflichtung des Gegentheils in allen Beziehungen außer Zweifel setzen müsse, so sey im vorliegenden Falle dieser Vorschrift nicht genügt worden.

Der amtliche Beschluß ward am 19. August 1833. lediglich bestätigt, wogegen die Appellation an das Hofgericht ergriffen wurde.

Beklagter beschwerte sich darüber, daß das unbedingte Mandat erkannt sey, mit Umgehung der rechtlichen Vernehmung des Beklagten; welches nur dann der Fall seyn könne, wenn das Gesuch des Klägers, durch den bloßen Anblick der Beweise, zweifellos begründet sey. Nach §. 702.

Digitized by Google

der Pr. Ordn. lasse sich eine solche Voraussetzung nur dann annehmen, wenn die Verpflichtung des Beklagten in allen Beziehungen außer Zweifel gesetzt, und durch eine fehlerfreie öffentliche Urkunde erwiesen sey.

Hier liege aber durch die Urkunde kein weiterer Beweis vor, als daß Beklagter dem Rentamte für seinen Pacht im Jahre 1827. Sicherheit geleistet habe, woraus man nicht folgern könne, daß er für das ganze Jahr 1832. den ganzen Pachtschilling schuldig sey. Ein unbedingter Zahlungsbefehl habe um so weniger erlassen werden können, als dem Amte die rechtshängige Klage des Rentamts gegen die Gemeinde Schillingsstadt, wegen Beeinträchtigung des dem Schäfer Kapf verliehenen ausschließlichen Weidrechts auf dortiger Gemarkung, bekannt gewesen sey, und daß daher dem Beklagten Gegenforderungen zur Seite ständen.

Von Seiten des fürstl. Rentamts ward indessen behauptet, daß die Urkunde, neben der Cautionsleistung, auch das klarste und rechtsverbindlichste Schuldbekenntniß, als den Grund jener Caution, enthalte. Das amtliche Protocoll vom 15. Februar 1827. wäre schon als ein solches über alle Anfechtung erhaben; es könne keine öffentlichere Urkunde geben, als dieses Protocoll.

Durch hofgerichtliches Urtheil vom 8. Oktob. v. J. wurden die amtlichen Verfügungen aufgehoben, und dem Kläger überlassen, entweder einen bedingten Zahlungsbefehl nachzusuchen, oder aber sogleich förmliche Klage bei dem Untergerichte zu erheben.

Das fürstliche Rentamt ergriff die Oberappellation. Es wollte dasselbe hinsichtlich der Form jener Urkunde, des Amtsprotocolls von 1827., sie als Urschrift betrachtet wissen, da sie ein Extract aus einem Protocolle, vom Beamten und Actuar unterzeichnet sey, und daher eben so gut für eine Urschrift gelten müsse, als das amtliche Protocoll selbst; der Extract wäre nichts anderes als die Ausferti-

gung der Cautions-Urkunde. — Die Form der Urkunde wäre nicht nach der Form der Protocolle, sondern nach der Form der Ausfertigungen zu beurtheilen, und als solche habe der Extract alles, was gefordert werden könne, an sich.

So viel den Inhalt der Urkunde anlangt, ward angeführt, daß derselbe zwar allerdings den Zweck habe, Sicherheit zu bestellen; darin liege aber ein Schuldbekenntniß selbst, auch enthalte dieses die Urkunde ausdrücklich, denn sie gäbe nicht nur den Grund der Schuld, sondern auch die Größe derselben und die Dauer der Verbindlichkeit an. — Daß eine solche Urkunde aber auch besagen müsse, daß der Beklagte sich noch jetzt in dem Besitze der Bestandssache befinde, könne aus der Vorschrift des §. 702. der Proceß-Ordn. unmöglich gefolgert werden. Die Behauptung einer Thatsache, wodurch eine Verbindlichkeit erlösche, sey eine Einrede, welche im Mandatsprocesse, wie in jedem andern, nicht der Gläubiger durch die Urkunde selbst alsbald zu entkräften, sondern der Schuldner zu beweisen habe.

Es erging am 8. Nov. d. J. vom Oberhofgerichte in geheimer Sitzung ein, das hofgerichtliche Erkenntniß lediglich bestätigendes Urtheil, mit folgenden

Entscheidungsgründen.

„Nach Ansicht des §. 702. der Pr. Ordn., welcher ei„nen Antrag auf unbedingten Befehl nur dann zuläßt, „wenn der Kläger alle Thatsachen, welche seiner auf per„sönliche Verbindlichkeit gerichteten Klage zum Grunde lie„gen, und die Verpflichtung des Gegners in allen Bezie„hungen außer Zweifel setzen, sofort in fehlerfreien, in Ur„schrift beigebrachten öffentlichen Urkunden zu erweisen ver„mag; und in Erwägung

„1) daß ein Rechtsverhältniß, welches einer Klage auf „ein unbedingtes Mandat zum Grunde liegt, sich nur da„durch außer Zweifel setzen läßt, wenn die Urkunde, welche „zum Beweise dieses Rechtsverhältnisses aufgenommen wurde,

„nach ihrem ganzen Inhalte, und zwar als eine öffent-
„liche und in Urschrift vorgelegt wird, nicht aber durch die
„Vorlage eines Protocolls über eine blos accessorische Ver-
„pflichtung, worin der Hauptverbindlichkeit nur zur Erläu-
„terung erwähnt wurde."

„2) In Erwägung, daß nur solche Urkunden als Ur-
„schriften angesehen werden können, welche die Entstehung
„und den Umfang von Rechtsgeschäften, durch die eigen-
„händige Unterschrift der Contrahenten bezeugen. In
„Betracht

„3) daß die Erfordernisse des Mandatsprocesses, weil
„dieser eine Ausnahme von dem ordentlichen Gerichtsver-
„fahren enthält, streng und wörtlich zu nehmen sind."

„4) In Erwägung, daß diesemnach ein, sey es auch
„von einer öffentlichen Stelle gefertigter bloßer Auszug aus
„dem betreffenden Original-Protocolle, weil dieser nicht die
„von den Contrahenten selbst unterzeichnete Urschrift ist,
„zum Beweise der Mandatsklage nicht genüget."

„5) Nach Ansicht der k. R. Sätze 1334 und 1335.
„sub. 3., nach welchen Abschriften, so lange die Urschrift
„noch vorhanden ist, nichts beweisen, und Abschriften, die
„von dem Aufsatz einer öffentlichen Urkunde durch den
„Staatsschreiber oder dessen Amtsnachfolger gefertigt sind,
„nur dann beweisen, wenn die Urschrift verloren ist. Nach
„Ansicht

„6) des Protocoll-Auszuges vom 13. Febr. 1827, und
„in Erwägung, daß solcher nichts Anderes, als eine von
„demjenigen Beamten, welcher die Urschrift verfaßte, unter-
„zeichnete Abschrift ist. In Betracht

„7) daß das obengedachte Protocoll, wovon ein Aus-
„zug zum Beweis der Mandatsklage vorgelegt wurde, auch
„keineswegs zum Beweise des ursprünglichen Pachtvertrags,
„sondern lediglich zur Sicherung der aus dem bereits vor-
„hergegangenen Vertrage entstandenen Verbindlichkeiten

„nur Erläuterungsweise gedacht ist, — somit solches höch-
„stens als eine Anerkennungs-Urkunde, welche den vollstän-
„digen Inhalt des eigentlichen Vertrages nicht enthält —
„folglich nach L. R. Satz 1337. von der Vorlegung der
„ursprünglichen Rechtsurkunde nicht befreite angesehen wer-
„den konnte. In Erwägung

„8) daß diesemnach der Grund der Mandatsklage, in
„der Art, wie die Proceßordnung vorschreibt, nicht erwie-
„sen ist, somit auf den Gehalt der vom Imploraten vorge-
„schützten Einreden der Compensation oder Gegenforderung
„nichts ankommt."

„Ist wie geschehen u. s. w. erkannt worden."

Bemerkung. Ueber den Begriff von Urschriften, die nach der Vorschrift der Proceßordnung ein unbedingtes Mandat begründen könnten, kam bei der Deliberation noch die specielle Ansicht vor. — Urschrift sey jede von den zu einem Acte wesentlich mitwirkenden Personen eigenhändig unterzeichnete Urkunde. Selbst öffentliche Acten, die Parthiehandlungen enthielten, welche von den Interessenten unterzeichnet werden müßten, erhielten den Character von Urschriften nur durch die Autographie und allenfalls durch das Siegel der Contrahenten. Auszüge aus solchen Acten, von den Parthieen selbst unterzeichnet, seyen als **Autographa** d. h. als Originale, oder als eigentliche Duplicate des Actes anzusehen. Auszüge aber, welche die Unterschriften der Interessenten nur in Abschrift enthielten, könnten selbst durch die Beurkundung eines öffentlichen Beamten nicht zu Urschriften werden. Sie wären nur abschriftliche Ausfertigungen, welche durch eine öffentliche Stelle beglaubiget seyen, und in so fern eine höhere Beweiskraft erhielten.

Gegen diesen aufgestellten Begriff von Urschriften lasse sich zwar einwenden, daß er zu beschränkt sey, weil sonst

die Ausfertigung öffentlicher Urkunden (Urtheile der Gerichte und Revisorats-Urkunden) ebenfalls nicht, sondern nur die in den Acten liegenden Original-Beschlüsse, als Urschriften gelten könnten. Allein man dürfe dabei nicht vergessen, daß richterliche Beschlüsse und Urtheile keine Willenshandlungen der Parthieen, sondern nur Acte des Richteramtes seyen, die zu ihrer Originalität keiner andern, als der Unterschrift der Richter bedürften, und daß Ausfertigungen der Revisorate, insofern sie Partheihandlungen enthielten, allerdings nur öffentlich beglaubigte Abschriften seyen. Doch wäre nicht zu läugnen, daß die fragliche Urkunde, als Extract aus der Urschrift, selbst Original sey, und es würde sich daher fragen: ob und in wie fern ein urschriftlicher Extract aus der Urschrift selbst, die Producenten von der Vorlage der Urschrift überhebe?

Die Beantwortung dieser Frage siehe im 4. Entscheidungsgrund.

Zweifelhafte Frage: ob ein Verkaufsact für eine öffentliche Versteigerung, oder einen Handkauf gelten konnte; und Einfluß dieser Frage auf eine angestellte Markloosungsklage.

(Bürgermeister Nassal gegen Adlerwirth Werner, Loosung zweier Rebhöfe betr.)

Das Factische dieses Rechtsstreits ist nicht verwickelt; es ist in Nr. 40. der Annalen für die Badischen Gerichte von 1834., richtig vorgetragen, und es wird nur so viel anzuführen seyn, als genügen dürfte, um die Entscheidungsgründe des Oberhofgerichts zu verstehen.

Zwei Rebhöfe wurden von der Gr. Hofdomainenkammer öffentlich zu einer Versteigerung ausgesetzt, unter Vorbe-

Digitized by Google

halt der Ratification. Adlerwirth Werner behielt in dem ersten Termin das Mehrgebot mit 9000 fl. Als aber einige Tage später der Handelsmann B. von Offenburg 550 fl. nachbot, so ließ die Hofdomainenkammer durch einen abgeordneten Commissär über dieses Nachgebot unterhandeln. Zu diesen Unterhandlungen, welche ausserhalb des Gemarkungsortes A. vorgenommen wurden, wurden von dem Commissär nur der mehrbietende Handelsmann Billot und Adlerwirth Werner vorgeladen. Werner stand in das Nachgebot ein, und nun ward der Verkauf an denselben um 9550 fl. genehmigt.

Alsbald zeigte Bürgermeister Nassal zu Durlach gegen Werner die Markloosung an, welche jedoch hauptsächlich um deßwillen bestritten ward, weil jede Art von Loosungsrecht gegen öffentliche Versteigerungen, und insbesondere gegen solche, welche von Domainenverwaltungen oder andern Staatswirthschaftlichen Behörden vorgenommen würden, ausgeschlossen seyen.

Dagegen wollte die Verhandlung vom 24. Sept. 1833. auf welche die Ratification erfolgt war, als ein Handkauf bezeichnet werden, weßhalb nach L. R. Satz 1701. a. c. der Loosung statt gegeben werden müsse, um so mehr, als Nassel nur zu der Versteigerung, nicht aber zu dem spätern Privatverkauf geladen gewesen sey.

Das Oberamt O. erkannte den Kläger für schuldig, das ihm zugeschobene Handgelübde:

„wie er die in Frage liegenden Grundstücke für sich „selbst, und nicht für irgend einen Dritten loose, auch solche „weder gegen Entgeld, noch unentgeldlich einem Andern zu „überlassen die Absicht habe"

abzulegen; und es ward, unter Voraussetzung dieses, zu Recht erkannt:

„Daß das angesprochene Loosungsrecht allerdings recht„lich begründet zu erklären sey, und daß demzufolge der

„Kläger berechtiget sey, in den Kauf, welchen der Beklagte „mit Gr. Domainen-Fiscus über die beiden Rebhöfe zu W. „um 9550 fl. abgeschlossen hat, einzustehen, und dieselben „gegen Erstattung dieses Kaufschillings und der aus dem „Kaufe sich ergebenden Kosten, eigenthümlich zu überneh„men u. s. w.“

In zweiter Instanz ward dieses Urtheil lediglich bestätigt; dagegen aber vom Oberhofgerichte am 6. November d. J. abändernd zu Recht erkannt:

„daß die vom Kläger Oberappellaten in Anspruch ge„nommene Markloosung rechtlich nicht begründet, derselbe „daher, unter Verfällung in die Kosten aller drei Instan„zen, mit der angestellten Klage abzuweisen sey.“

Entscheidungsgründe.

„In Erwägung 1) daß nach dem §. 18. des ersten „Einführungs-Edicts zum Landrechte, die Loosungsordnung „vom 3. May 1808. bei Kraft bleiben, und als Erläuterungs„quelle der Sätze 1701. a. a. bis a. n. des Landrechts über„all dienen soll, wo jene Ordnung nicht buchstäblich geän„dert ist.“

„2) In Erwägung, daß die Loosung nur bei einem „Handkauf statt findet; wofür jedoch in dieser Bezie„hung auch eine geschlossene, d. h. eine solche Versteigerung „gilt, die allein unter gewissen besonders vorgeladenen Per„sonen vorgeht, während sie bei einem Kauf durch obrig„keitliche oder öffentliche Versteigerung, unzulässig ist; — „Satz 1701. a. c. des Land-Rechts und §. 16. b. des be„treffenden ältern Gesetzes.“

„3) Daß für solche öffentliche Versteigerungen, wodurch „das Loosungsrecht ausgeschlossen wird, durch die Verord„nung vom 4. Juli 1817. (Nr. 17. des Regg. Blatts) auch „jene erklärt sind, welche von staatswirthschaftlichen Behör„den vorgenommen werden.“

„4) Daß diese vom Gr. Justizministerium verkündete

„Verordnung den Richter darum unzweifelhaft bindet, weil „sie vor dem Daseyn der Verfassungsurkunde erlassen; im „Gesetzesblatt, und zwar ausdrücklich zur allgemeinen Nach„achtung, mithin als allgemein bindende Vorschrift, mit „stillschweigender Genehmigung des Regenten und Gesetzge„bers selbst, ergangen ist."

„5) Daß auch der in lit. e. des §. 17. der alten „Loosungsordnung aufgestellte Grundsatz, wonach im Zwei„„fel gegen die Loosung zu sprechen, und jede in Frage „„stehende Gesetzesstelle im buchstäblichen, mithin engsten „„Sinne zu nehmen ist"""
„durch das Landrecht keine Aenderung erlitten hat."

„6) Daß anerkannt die zwei Rebgüter in Wintergrün, „einer Vorschriftsmäßig eingeleiteten öffentlichen Versteige„rung im Gemarkungsorte ausgesetzt waren, und daß da„bei der Beklagte, Adlerwirth Werner, das höchste Gebot „mit 9000 fl. hatte."

„7) Daß zwar ein endgültiger Zuschlag um diesen Preiß „von Seiten der Finanzbehörde anerkannt nicht eröffnet „worden ist, auch daß der auf das Nachgebot des Handels„manns B. angeordnete, ausserhalb des Gemarkungsortes „A. vorgenommene weitere Act, wozu nur B. u. W. einge„laden wurden, einzeln betrachtet, als ein öffentlicher, „im Sinne des §. 10. b. der Loosungsordnung nicht gel„ten könne."

„8) Daß aber eben so gewiß diese zweite Handlung „kein für sich bestehendes Verkaufsgeschäft darstellt; indem „dabei weder Gegenstand, noch Bedingungen, noch Zieler„nen bestimmt wurden, sondern Alles dieses so blieb, wie „es in der Versteigerung vom 6. Sept. 1833. zum Grunde „gelegt worden war; folglich die Handlung vom 24. des„selben Monats auf den ersten und öffentlichen Versteige„rungs-Act vom 6. Sept. gebaut, in Wahrheit nichts An„deres, als die Ergänzung und Vollendung desselben ist.

Digitized by Google

„Was um so zweifelloser erscheint, da der verkaufende Gr. „Domainenfiscus den endgültigen Zuschlag der Rebgüter „an den beklagten Adlerwirth W. um das Nachgebot von „9550 fl. hauptsächlich in Rücksicht des demselben zustehen„den Einstandsrechts, und somit in Folge einer ihm nur „als Steigerer zukommenden Eigenschaft ertheilt hat.“

„9) Daß hiernach das Ganze in der That die Eigen„schaft eines öffentlichen Verkaufes an sich trägt; alsdann „aber einem Dritten zum Zwecke der Loosung, kein Recht „aus dem Umstande erwachsen mag, daß Anfang und Ende „dieses Ganzen nicht in eine und dieselbe Tagfahrt fielen.“

„10) Daß, wenn über die rechtliche Einheit des Actes „vom 24. mit der öffentlichen Versteigerungshandlung vom „7. Sept., und daher über die Frage: ob das Rechtsge„schäft, wodurch der Beklagte die Rebgüter in W. erwarb, „ein öffentlicher oder ein Handkauf sey? — gleichwohl „einiger Zweifel übrig bleiben sollte, in Gemäßheit des all„gemeinen Grundsatzes, so wie der oben unter Nr. 5. ge„dachten, vom Gesetze laut ausgesprochenen Ungunst gegen „das Institut der Loosung, zum Vortheil des Beklagten „entschieden werden mußte.“ —

Bemerkung. Das reformatorische Erkenntniß des Oberhofgerichts ist zwar so ausgefallen, wie es der Schluß des erwähnten Aufsatzes in den Annalen ꝛc. vermuthete; indessen wurden mehrere Zweifel von der Minorität, gegen die Abänderung, wie sie durch die Mehrheit beliebt ward, erhoben, wovon einige hier anzuführen sind.

Es ward gesagt: unbestritten wäre es, daß der Vertrag, wodurch das Eigenthum der Grundstücke aus der Hand des Gr. Domainenfiscus in jene des Adlerwirths Werner übergegangen, ein Vertrag auf Umsatz sey, wo die Sache lediglich gegen Geldleistungen hergegeben worden wäre.

Eben so unbestritten sey auf das Gebot des Werner von 9000 fl. von der Finanzbehörde, als Verkäufer, ein

Digitized by Google

endlicher Zuschlag um dieſen Preis nicht erfolgt; über dieſen Preis habe also unter den Vertragsperſonen eine erklärte Uebereinſtimmung oder Einigkeit noch keineswegs ſtatt gefunden, und ſomit, nach L. R. Satz 1583., ein durch die Verſteigerung vom 6. Sept. 1833. abgeſchloſſener Verkauf nicht exiſtirt.

Aus dem Nachgebot des Handelsmanns Billet mit 550 fl. und der weitern angeordneten Verkaufsverhandlung, wo für dieſen höhern Preis die Verkaufsgegenſtände von der Finanzbehörde endgültig zugeſchlagen worden, gehe unzweifelhaft hervor, auf der einen Seite, daß der letztere Act keine öffentliche Verſteigerung geweſen, und auf der andern Seite, daß er ein neues für ſich beſtehendes Verkaufsgeſchäft bilde, in welchem man zwar die aus dem erſten Acte bekannten Gegenſtände, Zahlungsziele und Bedingungen beibehalten, dagegen aber durch beiderſeitige Einwilligung einen neuen Preis feſtgeſetzt habe.

Uebrigens wären alle vom Geſetze vorgeſchriebenen Bedingungen zur Looſungs-Befugniß erfüllt, und die Looſung müſſe ſtatt finden, ſobald man den zweiten Act nicht für eine öffentliche Verſteigerung annehmen dürfe.

II.

Entscheidungen unter der Herrschaft des ältern Proceßverfahrens.

Digitized

Digitized by Google

Verjährung der Ehrenkränkungs-Klagen, zu §. 13. des Ehrenkränkungs-Gesetzes.

(Bürgermeister Franz gegen Fridolin Franz Ehrenkränkung betrff.)

Der §. 13. des Ehrenkränkungsgesetzes vom 28. December 1831. bezeichnet für Ehrenkränkungen zwei Verjährungs-Fristen; eine von 6 Monaten für solche Ehrenkränkungen, die an öffentlichen Orten, oder bei öffentlichen Zusammenkünften, oder in Schriften, welche gedruckt oder ungedruckt angeschlagen oder verbreitet werden.

Und eine von einem Jahre.

Als Anfangs-Termin ist im erstern Falle die Verübung der Beleidigung genannt, für nicht öffentliche Beleidigungen der Tag, wo der Beleidigte von der Ehrenkränkung, so wie von dem Urheber Kenntniß erhält. Ist aber von dem Tag der Verübung der letztern Art an ein Jahr umflossen, so ist die Klage verjährt, wenn auch der Beleidigte gar keine Kenntniß davon erhalten hätte.

Der vorliegende Fall war, ungeachtet dieser gesetzlichen Vorschriften, dennoch einigermaßen verwickelt und zweifelhaft. Die Eigenschaft der Ehrenkränkung gehörte ohne Zweifel zu der ersten Classe, da sie durch eine an öffentlichen Orten verbreitete, obwohl ungedruckte Schrift verübt war.

Es hatte nämlich der Beklagte F. in der öffentlichen

Wirthsstube und in Gegenwart mehrerer Gäste den Bürgermeister einen Faschienenschelm, einen Faschienendieb gescholten. Am 17. August 1832. ereignete sich dieser Vorfall, und schon am folgenden Tage erhoben der Bürgermeister und einige Gemeinderäthe Klage bei dem Bezirksamte. — Hätte dieser Vorfall allein in der Mitte gelegen, so wäre von einer Klag-Verjährung keine Rede gewesen; allein die gegenwärtige Klage war darauf gerichtet, daß nachmals der Beklagte eine Denunciation gegen die Kläger übergeben hatte, worin er sie beschuldigte, für mehr als 100 fl. Faschienen entwendet zu haben. Diese Denunciations-Schrift ward am 10. November 1832. bei Gericht eingereicht, und es schien also der Anfangs-Termin der Verjährung von da an gerechnet werden zu müssen. — Wenn man diese beiden Daten zusammen hält, so ergab sich ein Zeitraum von der Ausübung der Injurie bis zur Anstellung der Klage, von 15 Monaten und darüber, daher die 6monatliche Verjährungsfrist anscheinend doppelt verstrichen war.

Doch fand diese Berechnungsart manchen Zweifel. Der hofgerichtliche Referent berechnete den terminum a quo auf andere Art, und hielt die Verjährung für unterbrochen. Er nahm an, daß die Klage nicht eher hätte erhoben werden dürfen, bis die Untersuchung vollendet und erwiesen gewesen sey, daß der Beklagte die Kläger fälschlich eines Diebstahls beschuldiget habe.

Unterbrochen aber sollte die Verjährung darum seyn, weil a) der Kläger den Beklagten gleich Anfangs bei der Denunciation in Kenntniß gesetzt habe, daß ihn eine solche Klage erwarte, wenn er nicht auslange. b) Weil der Beklagte schon früher eine Klage angestellt habe, die aber vom Amte um deßwillen an ihn zurückgegangen sey, weil diese Ehrenkränkungs-Sache bis zur Zurückkunft der Acten auf sich beruhen müsse.

Digitized by Google

Der oberhofgerichtliche Referent glaubte jedoch, daß da, wo das Gesetz so klar, wie hier, den Anfangstermin der Verjährung auf die Ausübung der Ehrenkränkung festsetze, man sich darüber nicht wegsetzen könne, ohne dem Gesetze Zwang anzuthun, oder Etwas hinein zu legen, dem dessen klarer Inhalt geradezu entgegen sey.

Wegen der angeblichen Unterbrechung der Verjährung bemerkte derselbe, daß nur die wirkliche Anstellung der Klage gegen die Verjährung schützen könne, und daß eine bloße Androhung derselben den Lauf der Verjährung nicht hindere. — Ferner habe Kläger seine frühere Klage ausdrücklich zurückgenommen, wodurch sie aufgehört hätte, in dieser Eigenschaft zu bestehen, auch wäre sie, dem Termin der Ausübung der Injurie, dem Tage, wo der Denuntiant erklärt gehabt, die Gefahr eines Anklägers zu übernehmen, und dem Tage des ersten Verhör's des Denuntianten gegenüber, schon verjährt gewesen ehe sie angestellt worden, und sey demnach nicht geeignet gewesen, die vollendete Verjährung zu unterbrechen.

Gegen diese Grundsätze warf der Instruktiv-Votant die Frage auf: wann lasse sich überhaupt mit rechtlichem Grund sagen, daß eine Denuntiation eine Ehrenkränkung sey, und wann könne der Denuntiat rechtlich behaupten, daß der Denuntiant durch seine Denuntiation — hier durch die Anzeige der Faschienen-Entwendung eine Ehrenkränkung gegen ihn wirklich und im gesetzlichen Sinne des Wortes begangen habe? — Ob die Ehrenkränkung schon mit dem Augenblicke der bei Gerichte angebrachten Denuntiation vorhanden sey, oder ob sich erst alsdann davon reden lasse, wenn der Denuntiations-Proceß beendigt und der Denuntiat mit seinem Beweise der von ihm angezeigten That durchgefallen sey?

Der Votant beantwortete diese Frage gegen die Ansicht des Referenten dahin: daß die Einrede der Verjährung nur von der Zeit der Beendigung des Denuntiationsprocesses

an gerechnet werden könne, und daß man nur von dieser Zeit an sagen könne, daß der Denuntiant, wenn er mit seinem Beweise nicht aufkomme, sich einer Ehrenkränkung schuldig gemacht habe. Diese Behauptung, meinte der Votant, möchte auch den §. §. 3. und 7. des Ehrenkränkungsgesetzes ganz angemessen seyn. Denn nach §. 3. wäre eine Ehrenkränkung nur dann vorhanden, wenn Jemand durch Aeusserungen oder Handlungen die Rechte eines Andern auf Ehre absichtlich verletze. Von einer Denuntiation, im Augenblicke ihrer Anstellung, lasse sich aber nicht sagen, daß sie in der Absicht angestellt sey, um die Ehre des Denuntiaten zu verletzen. Der Denuntiant könne eben so wohl — und gebe dieses auch gewöhnlich vor — aus Interesse für das allgemeine Wohl oder das Beste seiner Gemeinde gehandelt haben, damit Vergehen oder Verbrechen bestraft würden, und der dadurch angerichtete Schade der Staats- oder Gemeindecasse wieder ersetzt werde. Erst wenn er mit seinem Beweise der angezeigten That im Denuntiations-Processe unterliege, und das richterliche Erkenntniß darüber ergangen sey, lasse sich auf eine ehrenverletzende Absicht schließen, und die Ehrenkränkung trete hervor.

Dasselbe sey aber auch der Fall zu Folge des erwähnten §. 7. Nach diesem hebe der Beweis der Wahrheit einer ausgesagten Thatsache, das Daseyn einer Ehrenkränkung auf, in so fern, als die Beleidigung im Inhalte der Aussage liege. Bei einer Denuntiation liege aber die Beleidigung blos im Inhalte der Aussage oder Anzeige, und die Erhebung des Beweises der Wahrheit wäre der Gegenstand des Denuntiations-Processes. Seine Erledigung müsse daher abgewartet werden. Liefere der Denuntiant diesen Beweis, und werde der Denuntiat als der That überwiesen bestraft, so sey eine Ehrenkränkung im rechtlichen und gesetzlichen Sinne nie vorhanden gewesen. Nur dann, wenn der Denuntiant unterliege, ergäbe sich das Daseyn einer Ehrenkränkung.

Digitized by Google

Man könne also die Zeit und den Lauf der Verjährung nicht von dem Tage der Denuntiation vor Gericht annehmen, sondern erst von der gänzlichen Erledigung des Denuntiations-Processes, d. h. von Eröffnung des richterlichen Erkenntnisses über die Denuntiation in letzter Instanz. — Nach dieser Rechnungsart wäre die vorliegende Klage keineswegs verjährt, indem das oberhofgerichtliche Erkenntniß auf den vom Denuntianten ergriffenen Recurs im Jänner d. J. erfolgt, und die Klage schon im Februar angestellt sey.

Dazu komme, daß es dem Denuntiaten rechtlich unmöglich gewesen, seine Klage oder seine Ansprüche geltend zu machen, und so lange dieser Zustand gedauert habe, stehe der Lauf der Verjährung still. — Er habe nämlich sich der durch die Denuntiation gegen ihn verhängten Untersuchung unterwerfen müssen, und ehe diese einen günstigen Ausgang für ihn genommen gehabt, hätte er seine, auf die falsche Beschuldigung eines Faschienendiebstahles gerichtete Klage nicht gehörig begründen können; eine frühere Klage hätte der Richter als unbegründet verwerfen müssen.

Uebrigens würde auf diese Art jeder Denuntiat in der Regel um sein Recht gebracht werden, auf Ehrenkränkung zu klagen, wenn man den Lauf der Verjährung vom Tage der bei Gericht vorgebrachten Denuntiation anrechnen wollte. Denn man könne mit Gewißheit annehmen, daß kein Denuntiations-Proceß in 6 Monaten, selten in einem Jahre, zu Ende gehe.

Bei der Plenar-Berathung vom 6. October 1834. sprach sich die Majorität für die Ansicht aus: daß die Verjährungszeit nicht von der Denuntiation, sondern von Beendigung des Denuntiations-Processes an laufe. Der Referent berief sich zwar darauf, daß in einem frühern ähnlichen Falle von der Majorität angenommen sey, daß die Verjährung vom Tage der Denuntiation laufe, welche

Meinung er auch für die richtige halte, weil in der Denuntiation selbst schon die Ehrenkränkung liege, und daher, wenn der Denuntiant seine Denuntiation nicht als wahr nachweisen könnte, die Verjährungszeit der Ehrenkränkungs-Klage auf die Zeit der Denuntiation zurückbezogen werden müsse. Wer daher diese Klage anstellen wolle, dürfe, wenn der Denuntiations-Proceß sich in die Länge ziehe, nicht das Ende desselben abwarten, sondern müsse früher klagen.

Darauf ward erwidert: da ein Jeder das Recht habe, zu denunciren, so liege in der Denuntiation selbst noch keine Ehrenkränkung, nach dem bekannten Rechts-Axiom: qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. Erst nach Erledigung der Denuntiation wäre daher, wenn der Denuntiant dieselbe nicht habe wahr machen können, actio nata vorhanden.

Competenz der inländischen Gerichte, über Ehestreitigkeiten im Auslande zu erkennen, nach §. 63. der Eheordnung.

(Catharina Städler gegen ihren Ehemann, Ehescheidung, jetzt die gerichtliche Competenz für die Ehescheidungsklage betreff.)

Der Vater des Beklagten, Jacob Städler von Arlesheim im Canton Basel, besaß eine eigenthümliche Mühle in der Gemarkung Stetten, Amts Lörrach, wo sich dessen Wittwe noch jetzt aufhält. Auch der Sohn Seraphim ist zu Arlesheim ansäßig, und hat sich daselbst mit seiner jetzigen Ehefrau verheirathet.

Gleich nach seiner Verehelichung nahm er eine Mühle seiner Schwiegerältern zu Maulburg, Amts Schopfheim, auf 6 Jahre in Pacht, mußte sie aber in kurzer Zeit wieder aufgeben.

Nun kaufte er eine Mühle zu Efringen, Amts Lörrach,

Digitized by Google

erhielt aber nicht die Staatsgenehmigung zum Betrieb dieſer Mühle, und verkaufte ſie nachmals wieder. — Er nahm nun vorläufig ſeinen Aufenthalt zu Arlesheim, muß aber bald in das Badiſche zurückgekehrt ſeyn, da ſich aus einem Berichte des Bürgermeiſters zu Stetten ergibt, daß er ſich am 18. März d. J. wieder bei ſeiner Mutter aufhielt.

Die ſchlechte Wirthſchaft des Beklagten, und verſchiedene Eheſtreitigkeiten, hatten ſeine Ehefrau veranlaßt, ſich zu ihren Eltern nach Maulburg zu begeben, und zu verſuchen, eine Scheidungsklage bei dem Amte Lörrach anzuſtellen, welche jedoch an das Amt Schopfheim verwieſen ward.

Die Klägerin reichte nun eine auf grobe Verunglimpfungen und lebensgefährliche Mißhandlungen geſtützte Klage bei dem Amte Lörrach ein, und wollte den Gerichtsſtand dadurch begründen, daß ihr Ehemann zwar als Ausländer zu betrachten ſey, allein das Forum doch theils durch die L. R. Sätze 234, 102 bis 105, ſo wie durch den §. 11. des 2. Einführungs-Edictes, theils durch den §. 63. der Eheordnung als begründet erſcheine.

Es erklärte ſich auch der Beklagte, welcher ſich damals zu Stetten aufhielt, damit einverſtanden, daß die Scheidungsklage vor Amt verhandelt werde; er ſey erbötig, ſich darauf einzulaſſen, und die Gerichtsbarkeit des dieſſeitigen Gerichts anzuerkennen. — Auch die Regierung des neuen Cantons Baſellandſchaft, mit welcher das Amt Lörrach in Communication trat, erklärte ſich: daß man um ſo weniger gegen die Competenz der dieſſeitigen Gerichte etwas einzuwenden habe, als Beklagter ſich freiwillig erklärt habe, den Gerichtsſtand der Gr. Badiſchen Gerichtsbehörde anerkennen zu wollen.

Hierauf leitete das Amt Lörrach die Eheſcheidungsverhandlungen ein, und überſchickte ſodann die Acten an das Hofgericht des Oberrheins.

Es erging von dieſem am 8. Juli d. J. folgendes Decret an das Amt:

Digitized

„Dem Amte L., unter Rücksendung der Acten, zur „weitern Eröffnung an die Städler'sche Ehefrau, und zum „eigenen Benehmen zu erkennen zu geben, daß man ihr „in Bezug auf L. R. Satz 234. lediglich überlassen müsse, „ihre Klage auf Ehescheidung bei der Gerichtsbehörde des „Wohnsitzes ihres Ehemannes anzubringen."

Der Klägerin Anwalt ergriff gegen diesen Beschluß den Recurs an das Oberhofgericht. Das Decret des Hofgerichts, sagte er, gründe sich auf den L. R. Satz 234, und halte den schweitzerischen Ort Arlesheim für den maaßgebenden Wohnsitz des Beklagten; allein mit Unrecht. — Denn die Bestimmungen des Land-Rechts seyen, nach dessen Einführung, nicht unbedingt geblieben, und die Eheordnung nicht gerade abolirt worden; §. 18. des ersten Einführungs-Edicts und Verordnung im Regierungsblatt von 1812. Nr. 29. — Nach dem §. 63. der Eheordnung könne es aber keinem Anstande unterliegen, daß unter vorwaltenden Umständen, das Amt Lörrach zur Verhandlung, und das Hofgericht zu Freiburg zur Entscheidung dieser Ehescheidungsklage competent gewesen sey.

Ueberdem habe das 2. Einführungs-Edict im §. 11. nicht etwa blos die Obrigkeit des Wohnsitzes zugelassen, sondern ausdrücklich gesagt, daß die Verhandlungen in Ehestreitigkeiten bei den Obrigkeiten gepflogen werden sollen, welchen die Gerichtsbarkeit in erster Instanz in Personal-Sachen der Betheiligten zustehe. Hiernach wäre die Competenz des Amtes zu den Ehescheidungs-Verhandlungen, nach den allgemeinen proceßrechtlichen Principien, nämlich der neuen Proceß-Ordnung zu beurtheilen. Diesemnach verträte, nach §. 7., beim Ausländer der Aufenthaltsort seinen Wohnsitz, und nach §. 47. unterstehe auch der Ausländer dem inländischen Gerichte, wegen hierlands zu Stande gekommenen persönlichen Verbindlichkeiten.

Selbst in dem Falle, wenn es auf den L. R. Satz 234.

Digitized by Google

ankommen sollte, sey doch nicht Arlesheim für den Wohnort beider Eheleute anzunehmen; denn L. R. Satz 13. sage, daß der Fremde, dem der Staatsherrscher erlaube, seinen Wohnsitz im Lande zu nehmen, so lange er daselbst wohne, alle bürgerlichen Rechte genieße. Daraus folge, daß auch der Fremde, in seiner bleibenden Qualität als Fremder, hierlands einen Wohnsitz haben könne. Diesem gemäß habe also der Beklagte seinen Wohnsitz, den Umständen nach, erst zu Maulburg, und sodann zu Efringen gehabt, und zwar zu der Zeit, als die Ehe begonnen und fortgedauert habe, und auf deren Auflösung geklagt sey.

Es ward gebeten: die Scheidungsklage nicht nur als am rechten Orte angebracht, sondern auch für begründet zu erklären, und demnach die Klägerin des getragenen Ehebandes als schuldlosen, verunglimpften, hart und lebensgefährlich mißhandelten Theil, zu entbinden.

Nach erstattetem Vortrage im oberhofgerichtlichen Pleno, erkannte dieses Gericht: daß die hofgerichtliche Verfügung vom 8. Juli d. J. aufzuheben und das Hofgericht anzuweisen sey, auf den Grund der vom Amte Lörrach, mit Zustimmung des Mannes der Klägerin, und dessen Heimathsbehörde gepflogenen Ehescheidungsverhandlungen, das Erkenntniß salvo ulteriori recursu, zu fällen.

Die Gründe des Referenten, welchen die Majorität beitrat, sind in der betreffenden Stelle seines Gutachtens dahin enthalten:

Vergleiche man den L. R. Satz 234. — aus welchem das Hofgericht seine Nichtcompetenz gefolgert habe, mit der gesetzlichen Bestimmung der L. R. Sätze 102. folg. über den Wohnsitz, so ergäbe sich klar, daß die Gesetzgebung dabei inländische Eheleute im Auge gehabt habe — Ehestreitigkeiten ausländischer Eheleute gehörten also so lange nicht zur Cognition der Badischen Gerichte, als nicht dieselben a)

Digitized by Google

mit landesherrlicher Erlaubniß ihren Wohnsitz im Lande aufgeschlagen hätten, und sie dadurch, gemäß L. R. Satz 13., so lange sie dort wohnten, zur Ausübung aller bürgerlichen Rechte, gleich den Inländern, berechtiget seyen; oder b) einer der im §. 63. der Eheordnung benannten Ausnahmsfälle vorhanden sey.

Aus dem Grunde a) lasse sich die Gerichtsbarkeit des Amtes, und folgeweise des Hofgerichtes, nicht ableiten, wenn man erwäge, daß der Beklagte niemals die Staatserlaubniß, seinen Wohnsitz zu Efringen aufschlagen zu dürfen, erlangt habe, daß ihm vielmehr dieselbe versagt worden. Auch, daß die Scheidungsklage zu einer Zeit angestellt sey, wo der Beklagte schon jenen Ort verlassen, und seinen Aufenthalt bei seiner Mutter genommen habe. — Aus dem §. 11. des zweiten Einführungs-Edictes, lasse sich ein anderes Resultat überall nicht ableiten. Denn wenn es dort heiße: „Die „Verhandlungen in Ehestreitigkeiten werden bei den Obrig„keiten gepflogen, welchen die Gerichtsbarkeit in erster Instanz „in Personalsachen der Betheiligten zusteht" — so lasse sich damit der Gerichtsstand nicht begründen, weil die Eheleute zur Zeit der erhobenen Klage, weder im gesetzlichen Sinne noch der That nach, ihren Wohnsitz zu Efringen gehabt hätten.

Eben so wenig paßten die Vorschriften der §§. 7. u. 47. der Pr.-Ordn. hierher. Die Bestimmung des erstern Gesetzes über den allgemeinen Gerichtsstand, setze die Eigenschaft als Inländer voraus, und finde auf Ausländer keine Anwendung, welche die Staatserlaubniß zum Aufenthalte im Lande nicht erlangt hätten. — Der §. 47. der Pr.-Ordn. handle dagegen von Klagen gegen Ausländer, auf Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten, welche im Großherzogthume entstanden, oder dort zu erfüllen wären, mithin von einem ganz andern Falle, wobei nicht blos privatrechtliche, sondern auch öffentliche Verhältnisse in Frage kämen.

Digitized by Google

Aus diesem letzten Grunde könne auch die Provocation beider Eheleute auf die Badischen Gerichte nichts entscheiden; nur träte der besondere Umstand hinzu, daß auch die Heimathsbehörde dieser Eheleute, der Regierungsrath des Cantons Baselandschaft, seine Zustimmung zur Verhandlung und Entscheidung der Sache vor den Badischen Gerichten gegeben habe.

Dieser Umstand führe zur Prüfung der Frage ad b) ob sich nach dieser allseitigen Zustimmung die hierländische Gerichtsbarkeit durch den §. 63. der Eheordnung begründen lasse? Von denen darin enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen finde nur die unter 2) ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall, wonach die Gerichtsbehörigkeit für Ehestreitigkeiten ausländischer Eheleute, unter den Voraussetzungen für statthaft erklärt werde:

„wenn von der Frau eine einseitige Wohnungsverle„gung in das Land unternommen wird, so soll dieses ein „Recht zur Kenntnißnahme über deren Ehestreitigkeiten mit „ihrem Manne nicht begründen, sondern der Streit muß „der Gerichtsbehörde des Mannes zugewiesen werden, wenn „nicht der Mann, mit Gutheißen seiner Obrigkeit, „sich gefallen läßt, seiner Frau vor ihrer hierlän„dischen Rechtsbehörde zu Recht zu stehen."

Zwar wäre das im Gesetze unterstellte thatsächliche Verhältniß mit dem hier in Frage liegenden nicht buchstäblich dasselbe, allein, wenn das Gesetz selbst in dem Falle der eigenmächtigen Entfernung einer ausländischen Frau von ihrem Manne, die Gerichtsbehörigkeit der diesseitigen Gerichte alsdann für zuläßig erkläre, wenn der Mann, mit Gutfinden seiner Obrigkeit, sich dieses gefallen lasse, so müsse man folgerichtig schließen, daß, wenn bei vorhandener Einwilligung des Mannes dieses der Fall seyn solle, das Nämliche auch dann eintreten müsse, wenn beide Eheleute zur Zeit der erhobenen Scheidungsklage, sich schon seit mehreren Jahren

in hiesigen Landen aufgehalten hätten, und ohnehin die Thatsachen, auf welche die Klage begründet werden solle, sich während ihres Aufenthaltes daselbst zugetragen hätten.

Es komme mithin nur darauf an, ob diese Vorschrift der Eheordnung (welche bekanntlich, nach L. R. Satz 311. a., in jenen Rechtsbeziehungen noch fort gelte, welche neben den landrechtlichen Vorschriften bestehen könnten) noch fortwährend gesetzliche Wirksamkeit habe, oder durch das Landrecht abgeschafft sey?

Ein solcher Widerspruch zwischen der Eheordnung §. 63. und dem Landrechte bestehe nicht. Letzteres beschränke sich darauf, im Satze 234. den Gerichtsstand in Ehescheidungssachen für Inländer allgemein zu bestimmen. Der §. 63. der Eheordnung hingegen enthalte besondere Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen den inländischen Gerichten, auch bei Ehestreitigkeiten ausländischer, sich im Lande aufhaltender Eheleute, ein Cognitionsrecht zustehen solle. Ersteres wäre ein allgemeines Gesetz über den Gerichtsstand bei Ehestreitigkeiten überhaupt, letzteres hingegen ein singulaires Gesetz über Ehestreitigkeiten ausländischer, im Lande sich aufhaltender Eheleute insbesondere. Daher sey Letzteres nicht unverträglich mit Ersterem, sondern beide könnten füglich neben einander bestehen.

Hätte diesemnach das Amt Lörrach, nach eingeholter Zustimmung des Mannes und seiner Heimathsbehörde, mit Recht auf den Grund des §. 63. der Eheordnung die Verhandlungen einleiten können, so habe auch das Hofgericht sich der Entscheidung unterziehen sollen, und die Recurrentin wäre dadurch beschwert, daß dasselbe die Klage an die Gerichtsbehörde des Wohnsitzes ihres Ehemannes verwiesen habe.

Bemerk. Eine geringe Minorität erklärte sich für die Bestätigung des hofgerichtlichen Decrets, weil der §. 63. c. der Eheordnung zwar den Fall ausnehme, in welchem der Streit nicht vor die Gerichtsbehörde des Mannes gehören solle, wenn er sich mit Gutheißen seiner Obrigkeit gefallen lasse, seiner Frau vor ihrer hierländischen Gerichtsbehörde zu Recht zu stehen; daß aber durch diese Ausnahme die inländische Behörde noch nicht verbunden sey, Recht zu sprechen, sondern ihr vielmehr frei stehe, eine Prorogation abzulehnen. Es habe daher das Hofgericht in F. nicht gezwungen werden können, in dieser Sache eine Entscheidung zu geben.

Digitized by Google

III.

Gegenstände des peinlichen Rechts.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zum rechtlichen Begriffe eines peinlich zu bestrafenden Meineides gehört: a) daß durch dessen Ausschwörung dem Staat oder einem Dritten Nachtheil zugefügt, oder doch beabsichtiget worden. b) Daß die falsche Deposition nicht zeitig genug durch Widerruf und Angabe der Wahrheit verbessert sey.

(Untersuchungs-Sache gegen die Ehefrau des Försters K. wegen Meineides).

Es war eigentlich eine dreifache Untersuchung, in Folge deren die genannte Person des Meineides für schuldig erkannt ward.

Zuerst hatte der Altvogt B. sich bei Amte über den Unterförster K. beschwert, daß er ihn im Walde angefallen, ihm, unter der Drohung ihn zu erschießen, seine Büchse auf die Brust gehalten, ihn zu Boden geworfen und eine Stunde weit mitgenommen, dann aber ihn unter der Drohung, daß er sonst auf dem Platz bleiben müsse, nach Hause gewiesen habe.

Förster K., über diesen Vorgang constituirt, behauptete, daß, als er seine Frau mit der Magd im Walde auf einem Spaziergange angetroffen, sie ihm weinend erzählt habe, daß sie von einem Burschen in einem dunkelblauen Wamms, der einen Weinwagen begleitet, auf den Rain geworfen und

unzüchtig betastet worden sey. Die Magd, welche weit entfernt gewesen, habe ihr Hülfegeschrei nicht gehört, sie habe sich aber durch einen Schlag mit der Faust in das Gesicht des Burschen frei gemacht. — Auf diese Angabe seiner Frau hin, wäre der Comparent, ohne irgend eine Waffe, und nur mit einem Haselstocke in der Hand, den Leuten nachgelaufen, und habe den Blauen am Kragen gepackt, mit der Aeusserung: er müsse mit nach dem Amtsorte. Der Altvogt B. habe jedoch erwidert, er könne diesen Burschen nicht entbehren, er müsse bei dem Wagen bleiben, worauf er ihn losgelassen. Die Ehefrau des Försters erzählte, auf Eidesvorhalt, den Vorgang in der nämlichen Art und erklärte insbesondere: ihr Mann habe kein Gewehr, und nichts als einen Stock bei sich gehabt, und ihre Magd sey erst eine Stunde nach jenem Vorfalle zu Hause gekommen.

Im Fortgange der Verhandlungen bekannte der Förster, daß er wirklich ein Gewehr bei sich gehabt und den Vogt beleidigt habe, weil er die Ehre seiner Frau gekränkt geglaubt hätte. Die Sache endigte sich damit, daß beide Theile sich die Hände gaben und sich versöhnten.

Nun verfiel das Amt auf den Gedanken, gegen den Fuhrmann des Weinwagens, B., eine Untersuchung wegen versuchter Nothzucht einzuleiten, und als dieser darauf bestand, im Vorbeigehen bei den beiden Weibspersonen nur an sein eigenes Knie gefaßt und einige unbedeutende Worte gesagt zu haben, die Ehefrau des Försters als Zeugin abzuhören. — Es wurden ihr ihre Aussagen in jener Injurien-Sache vorgelesen, mit dem Bemerken, daß, falls sie die Unwahrheit sage, sie die Strafe des Meineides zu erwarten habe. Dagegen verschwieg man ihr den Widerspruch zwischen ihrer Aussage und denen ihres Mannes und der Magd, und den Widerruf des erstern. Sie bestätigte nochmals, daß alles die Wahrheit sey, was sie früher gesagt habe, namentlich daß die Magd nicht in der Nähe gewesen sey,

Digitized by Google

daß sie damals kein Holz auf dem Kopfe getragen, und daß ihr Mann kein Gewehr bei sich gehabt habe.

Nun ließ das Amt, um den Thatbestand des Meineides unwiderruflich festzustellen, das Protocoll, mitten im Verhöre, von der Comparentin mittelst Unterschrift beurkunden, und eröffnete ihr dann erst die Aussage ihres Mannes, des Vogts und ihrer Magd, und so ward sie in dem nämlichen fortgesetzten Verhöre zum Geständniß gebracht, daß ihre Magd in der Nähe gewesen, daß sie selbst Holz auf dem Kopfe getragen, und daß ihr Mann ein Gewehr bei sich gehabt habe.

Die zweite Untersuchung gegen den Fuhrmann B. ward dadurch beendigt, daß das Hofgericht erkannte, es sey kein Grund zur Fällung eines obergerichtlichen Erkenntnisses vorhanden, und nun schritt das Amt zur dritten gegen die K.—sche Ehefrau, wegen Meineides.

Diese Untersuchung bestand in einem einzigen Protocoll, in welchem der Angeschuldigten ihre Aussagen wieder vorgelesen und ihr die Unwahrheit derselben vorgehalten ward. Sie erwiderte, daß sie zwar Anfangs die Unwahrheit, nachher aber die Wahrheit gesagt habe. —

Das Hofgericht erkannte dieselbe des Meineides für schuldig, und verurtheilte sie zu einer einjährigen Zuchthausstrafe in der Straf-Anstalt zu Bruchsal, nebst feierlicher Entsetzung der Ehre; wogegen sie den Recurs zum Recht ergriff. Als Momente für ihre Unschuld wurde angeführt: 1) daß der angeschuldigte Meineid in Folge einer gesetzwidrigen Untersuchung erfolgt sey, welche das Amt gegen den Fuhrmann B. verhängt habe. 2) Daß der Meineid die Folge eines unverzeihlichen Fehlers des Untersuchungsrichters gewesen, der die Beschuldigte auf die Widersprüche zwischen ihren und der Zeugen Aussagen nicht aufmerksam gemacht, welches vor der Beeidigung und allenfalls nach vorgängiger Confrontation hätte geschehen sollen. 3) Daß nicht erwiesen

sey, daß die K.—sche Ehefrau den Eid wissentlich falsch abgelegt habe. Ihr Geständniß, die Unwahrheit beschworen zu haben, müsse so verstanden werden, daß sie sich später von der Unrichtigkeit ihrer Angaben überzeugt, nicht aber, daß sie im Bewußtseyn dieser Unrichtigkeit geschworen habe. Es sey aber auch 4) durch diese Aussagen kein Recht eines Dritten verletzt worden, was zum Begriffe eines jeden Verbrechens, somit auch zu jenem des Meineides gehöre. —

Das Oberhofgericht erkannte unter dem 22. September d. J.: „daß kein Grund zur Fällung eines Straferkenntnisses vorhanden sey." Die Ansicht des Collegii geht aus dem Vortrage des Referenten, welchem das Gericht einstimmig beitrat, hervor.

Den ersten Vorwurf, welchen die Recurrentin dem Untersuchungsrichter dahin machte, daß vor der Warnung vor dem Meineide, ihr die Aussagen der Zeugen nicht vorgelesen worden, hielt man allerdings für begründet. Denn, obwohl darüber keine besondere Vorschrift existire, so erfordere es doch die Rechtlichkeit und Lojalität des Richters, daß er die Zeugin auf den Widerspruch mit den Aussagen anderer Zeugen aufmerksam mache, und die Beeidigung bis zur Lösung dieser Widersprüche verschiebe. Tittmann Handb. der Straf-Rechtswissenschaft §. 798. — Die Beeidigung der Recurrentin sey ganz zwecklos gewesen, indem ihr Zeugniß die Aussagen der übrigen contradictorischen Zeugen nicht habe aufwiegen können. — So sehr aber auch dieser Umstand im Gnadenwege der Recurrentin zur Strafmilderung dienen könne, so könne er doch im Rechtswege nichts ändern, weil dieselbe auch ohne Kenntniß des mit den übrigen Zeugen obwaltenden Widerspruches ihrer Depositionen, zur Angabe der Wahrheit verpflichtet gewesen, und weil, wenn sie die Widersprüche gekannt hätte, dieses sie wohl hätte veranlassen können, den Eid zu verweigern, sie aber nicht berechtigt hätte, eine falsche Aussage, auf ihren abgelegten Eid hin,

Digitized by Google

abzulegen. Das zweite recurrentische Argument, daß das Thema des angeschuldigten Meineides völlig unerheblich gewesen, ward, als nach den Acten richtig angenommen, und dieser Satz durch Betrachtung der einzelnen Gegenstände des Eides begründet. — Allein es stehe in Untersuchungssachen dem Schwörenden kein Urtheil über die Nothwendigkeit des Eides zu, oder ein solches über die Erheblichkeit desselben. — Der Mangel einer Verbindlichkeit zur Eidesleistung hebe keineswegs die Verbindlichkeit des Schwörenden zur Aussage der einmal eidlich zugesicherten Wahrheit auf. Tittmann a. o. O. §. 318.

Drittens, daß die Aeusserungen der Recurrentin wissentlich falsch geschehen seyen, könne nicht bezweifelt werden, da die Punkte, worüber sie ausgesagt, Gegenstände ihrer unmittelbaren Wahrnehmung gewesen wären, und zum Theil ihre eigene Handlungen, z. B. das Holztragen. Eine Büchse lasse sich nicht leicht mit einem Stecken verwechseln, und die Nähe der Magd habe ihr bekannt seyn müssen, da sie selbst sage: der im blauen Kleide habe ihre Magd zuerst angepackt, worüber sie geschimpft habe. — Dagegen sey es Viertens wahr, daß der Eid, wegen dessen Falschheit die Recurrentin beschuldigt wäre, ihr weder einen Vortheil, noch irgend Jemand einen Nachtheil gebracht habe. Schon dessen Unerheblichkeit zeige, daß sie weder eine gewinnsüchtige noch sonst eine dolose Absicht dabei gehabt haben könne. — Wenn der recurrentische Schriftverfasser behaupte, daß jedes Verbrechen, schon seinem Begriffe nach, eine dem Rechte eines Andern widersprechende Handlung sey, so berühre er damit einen Satz, über welchen die Meinungen der Rechtslehrer sehr verschieden seyen. Mehrere, als Tittmann im Handbuche §. 320. und Feuerbach im Lehrbuche §. 420. behaupteten, daß zur Vollendung der Verletzung der Eidespflicht, die Stiftung des Schadens für einen Dritten oder für den Staat nicht erfordert werde. Andere, und zwar, wie Tittmann sage, die meisten, nähmen einen Meineid

Digitized by Google

im rechtlichen Sinne nur alsdann an, wenn dadurch irgend ein Nachtheil gestiftet, oder doch zu stiften versucht worden. — Quistorp Grundſ. des p. Rechts §. 130. Meister princ. jur. crim. §. 460.

Der Referent erklärte ſich für die Meinung der Letztern. Wenn man nämlich nicht mehr annehme, daß Menſchen berechtiget ſeyen, den Mißbrauch des göttlichen Namens an Gottesſtatt zu ſtrafen; wenn man das blos Religionswidrige und Unmoraliſche von dem Meineid ſondere, und nur das zurückbehalte, was darin Widerrechtliches liege, — ſomit nur dasjenige, worauf die Geſetzgebung ſich allein erſtrecken dürfe, ſo werde man die Strafbarkeit des Meineides nicht in der Falſchheit der Ausſage an ſich, ſondern einzig in der geſchehenen Verletzung Dritterer finden dürfen. Sämmtliche Criminaliſten, und ſelbſt diejenigen, welche den Meineid, abgeſehen von jedem geſtifteten oder beabſichtigten Schaden, ſchon in der Falſchheit der Ausſage an ſich ſelbſt finden wollten, verhandelten doch die Lehre vom Meineide unter der Cathegorie der Fälſchung, und geſtänden damit ein, daß ſein peinlich ſtraffälliger Charakter nur in einer doloſen — in einer gewinnſüchtigen oder nachtheiligen Täuſchung liege. Wie könnte auch eine in den Rechten ganz gleichgültige, ganz erfolgloſe und erfolgsunfähige Handlung, bei welcher der Handelnde nicht einmal eine doloſe Abſicht haben konnte, — eine Handlung, die blos irreligiös und unſittlich ſey, lediglich darum, weil ſie vor dem Richter geſchehe, einem peinlichen Strafgeſetz unterliegen. — Grollmann, wie alle übrigen Criminaliſten, ſähen den Meineid als eine Fälſchung an, die durch Verletzung des eidlichen Verſprechens, die Wahrheit nicht verheimlichen oder entſtellen zu wollen, qualificirt ſey; er wolle daher den Meineid nur mit der geſchärften Strafe der Fälſchung belegt wiſſen. — Grundſ. der Crim. Rechtswiſſenſchaft §. 300.

Mit dieſer allein richtigen Anſicht ſtimme auch die P.

Digitized by Google

H. G. Ordnung Art. 68. und 107. überein; und es sey demnach gewiß, daß der Meineid, in sofern er peinlich bestraft werden solle, zeitlich Gut, d. h. Freiheit, Ehre und Vermögen betreffen, und daß der Zeuge sich wenigstens unterstanden, d. h. die Absicht gehabt haben müsse, den Andern zur peinlichen Strafe zu bringen. Wo aber die Handlung rechtlich gleichgültig, sogar rechtlich erfolglos sey, oder nur erfolglos seyn konnte, da könne der Meineid wohl eine Sünde, aber kein Verbrechen seyn.

Daher komme es auch, daß das Badische Straf-Edict §. 40. — wo es vom falschen Zeugeneide in peinlichen Fällen handle, nur von solchen Fällen spreche, wo die falsche Kundschaft alleinige Ursache einer Strafe war, und nur dann, wenn die falsche Kundschaft als blos mitwirkende Ursache erscheint, oder die Strafe noch nicht vollzogen ist, eine Milderung auf die Hälfte der Strafe, auch, wo der Bestrafte ohnedieß einige Strafe verdient hätte, eine verhältnißmäßige Minderung gestatte; somit allenthalben die Strafbarkeit des falschen Zeugeneides in peinlichen Sachen nur auf wirklich gestiftetes, oder wenn auch nicht vollzogenes, doch beabsichtigtes Leiden, d. h. auf eine Strafe oder einen Nachtheil dessen, gegen welchen geschworen werde, — mithin jedenfalls nur auf erhebliche Kundschaft des Zeugen bedingt.

Eine Täuschung des Richters zum Nachtheile eines Dritten, d. h. eine Täuschung, die auf ein Straferkenntniß influirt hätte, wäre hier ganz unerfindlich, theils weil die drei beschworenen Thatsachen einer Vernehmung der Inculpatin gar nicht bedurft hätten, theils auch ganz unerheblich gewesen wären; daher der Referent schon aus diesem Grunde auf den Beschluß antrug, daß kein Grund zur Fällung eines Straferkenntnisses vorhanden sey.

Zur Begründung dieses Antrags bezog sich derselbe noch insbesondere darauf, daß die angeschuldigte Entstellung der Wahrheit, unter Angebung des wahren Verhaltes der Sache,

Digitized by Google

bei Zeiten widerrufen worden. Es gehe nämlich Referent von der Behauptung aus, daß es einem Zeugen erlaubt sey, seine beschworene Deposition, ohne Vorwurf eines Meineides, so lange zu widerrufen, als der Richter bei seiner Aburtheilung von dieser Deposition noch keinen Gebrauch gemacht habe, wenigstens so lange, als der Zeuge wegen Meineides noch nicht in Untersuchung genommen sey. Auf die Motive zu einem solchen Widerruf könne es nicht ankommen, und es sey einerlei, ob solcher aus reinem Antriebe des Gewissens, oder durch Vorhalt des durch andere Zeugen entdeckten wahren Sachverhalts, oder gar durch Confrontation geschehe.

Hier sey der Fall, daß die Inculpatin auf richterliche Instanzen, in uno eodemque actu endlich die Wahrheit bekannt und die Falschheit ihrer frühern Depositionen eingestanden habe.

Wäre den Zeugen nicht erlaubt, noch vorgeschlossenen Verhandlungen, ihre Aussagen, ohne sich eines Meineids schuldig zu machen, zurückzunehmen, so würden alle Confrontationen der Zeugen unter sich und mit den Angeschuldigten vergeblich seyn, weil der Zeuge jedenfalls, aus Furcht vor der Strafe des Meineids, auf seiner Aussage beharren müßte. Nicht einmal bei der Wiedervorlesung des Protocolls würde er seine Aussage, ohne sich des Meineids schuldig zu machen, widerrufen können, weil er schon beim Anfange des Protocolls beeidigt und gegen den Meineid gewarnt worden.

In Frankreich, wo die Zeugen doppelt, nämlich einmal in der Voruntersuchung und dann in der Sitzung der Geschwornen beeidigt würden, wäre die merkwürdige Frage entstanden: ob ein Zeuge, der in der Voruntersuchung falsch, in der Sitzung aber die Wahrheit aussagte, wegen Meineids bestraft werden sollte? Der Cassationshof habe verneinend entschieden.

Wollte man einwenden, daß ein Zeuge nur dann seine

eidliche Aussage, ohne der Beschuldigung eines Meineides unterworfen zu seyn, widerrufen könne, wenn seine falsche Aussage aus Irrthum geschehen sey, so würde daraus folgen, daß jeder Zeuge, der, wäre es auch auf der Stelle, seine Depositionen ändere, seinen Irrthum beweisen müsse, und daß alle Untersuchungen, worin solche Aenderungen vorkommen, zugleich Untersuchungen über die Irrthümer der variirenden Zeugen enthalten, oder doch etwas zur Folge haben müßten, was offenbar ad absurdum führen würde. Der Zeuge, der sich in einem und demselben Acte entschließe, durch Bekennung der Wahrheit seiner augenblicklich verlassenen Eidespflicht getreu zu bleiben, habe Alles gethan, was Staat und Richter von ihm fordern könnten.

Competenz des Oberhofgerichtes, einen hofgerichtlichen Beschluß, worin kein Strafurtheil enthalten war, nach dem Organ: Edict von 1809. Beilage F. lit. L. im Auftrage des Großh. Justiz-Ministerii zu prüfen und abzuändern.

(Untersuchungs-Sache gegen den Kameral-Scribenten K. wegen Prellerei.

Es ist dermalen nicht von der Bestrafung dieses Vergehens oder Verbrechens, worüber die Untersuchung noch bei dem Amte L. fortgesetzt wird, sondern davon die Rede: ob der Recurs der Staatsregierung an das oberste Landesgericht auch in dem Falle einer verweigerten Fortsetzung der Untersuchung, wenn diese Weigerung nicht in einer förmlichen Entscheidung, sondern in der Nichteinleitung einer zur

Fortsetzung der Untersuchung nothwendigen Maasregel beruhe, in den Gesetzen begründet sey?

Der oben benannte Scribent K. trat am 2. August des vor. Jahres bei der Ober-Einnehmerei L. als Gehülfe ein, und nahm am 15. Sept. desselben Jahres auf einen Tag Urlaub, unter dem Vorwande, einen Oheim zu besuchen. Er erschien am folgenden Tage bei dem Accisor W. zu M., und zeigte dort ein Schreiben vor, nach welchem er wegen Unpäßlichkeit des Obereinnehmers beauftragt war, den Dienst der Accisoren an fünf verschiedenen Orten zu untersuchen, und ihre Kassen zu stürzen. Der Accisor W. hielt die Unterschrift für die Hand des Obereinnehmers zu L., und ließ es geschehen, daß seine Kasse gestürzt ward, daß Scribent K. daraus 190 fl. nahm, und ihm eine Quittung darüber mit seiner Namensunterschrift und dem Beisatze: „Obereinnehmerei-Buchhalter" ausstellte.

Bald darauf stellte K. sich wieder bei der Obereinnehmerei L. und entschuldigte sein Ausbleiben, zeigte aber an, daß er, wegen der gegen ihn verbreiteten verläumderischen Gerüchte nicht länger in L. bleiben könne, vielmehr als Commis in eine Handlung zu M. eintreten werde.

Am 30. Sept. vor. Jahrs wiederholte K. die nämliche Manipulation bei dem Accisor B. zu D., und wußte auch hier, auf Vorzeigung jenes Briefes, die Summe von 400 fl. aus der Casse zu bekommen, wofür er eine Quittung ausstellte. Mit diesem Gelde entfloh K. nach Straßburg, und das Amt L. leitete deßhalb eine Untersuchung gegen ihn ein, und verfolgte ihn mit Steckbriefen in öffentlichen Blättern. Nach einiger Zeit benachrichtigte der Staatsprocurator zu Straßburg das Amt L., daß der von ihm ausgeschriebene K. wegen dort verübten Prellereien, zur Haft gebracht worden sey, und daß, wenn seine Auslieferung begehrt werden sollte, solche im diplomatischen Wege bewirkt werden müsse. Später bemerkte der Staatsprocurator dem Amte L., daß

Digitized by

K. wegen der angeschuldigten Vergehen dort nicht bestraft worden, und daß derselbe, bis zur Entschließung auf das von badischer Seite gestellte Verlangen der Auslieferung, dem dortigen Präfecten übergeben sey.

Das Amt schickte nun dem Großh. Hofgerichte des Mittelrheines die Acten ein, um wegen Auslieferung des Verbrechers das Nöthige einzuleiten. Diese Gerichtsstelle stellte auch die gewöhnliche Urkunde, so wie sie von der französischen Behörde gerichtlich verlangt wird, aus, worin das dem K. angeschuldigte Vergehen als Prellerei bezeichnet ward; es legte dem Gr. Justiz-Ministerium diese Urkunde vor mit dem Bemerken, daß nach der landesherrlichen Verordnung vom 22. Juni 1826. keine peinliche, sondern nur eine polizeiliche Strafe begründet werde, und daher die Auslieferung des Angeschuldigten einigem Anstande unterliegen möchte.

Wirklich sahe auch das französische Ministerium die fragliche Urkunde nicht als hinlänglich zur Auslieferung an, und verlangte eine Beurkundung darüber, daß K. wegen eines mit peinlicher und infamirender Strafe bedrohten Verbrechens (crime punissable de peines afflictives et infamantes) gerichtlich verfolgt werde.

Nunmehr beauftragte das Großh. Justizministerium das Hofgericht, in Berathung zu ziehen, ob eine solche Urkunde nach Beschaffenheit des Falles ausgestellt werden könne oder nicht u. s. w.

Zugleich sprach diese höchste Stelle seine Rechts-Ansicht über die Frage: ob es sich hier um eine Fälschung und um eine peinliche und infamirende Strafe handle, dahin aus, daß diese Strafe nach dem §. 48. lit. b. des Straf-Edicts wohl nicht anders als bejahet werden könne.

Diese neuerliche Berathung, welche dem Gr. Justizministerium vorgelegt ward, war dahin ausgefallen, daß von 5. Votanten nur eine Stimme sich für die Anwendung des §. 48. lit. b. erklärte, und eine andere Stimme für die An-

Digitized by Google

wendung des §. 48. d.; die übrigen Votanten verblieben dabei, daß das Vergehen des Inculpaten, nach der Verordnung vom 22. Juni 1826., als gemeine Betrügerei oder Prellerei zu bestrafen sey.

Es übersendete darauf das Großh. Justizministerium diesen Bericht des Hofgerichts nebst den Acten am 1. Juli d. J. an das Oberhofgericht, und bemerkte dabei: daß. man es dem Interesse der Justiz- und Finanzverwaltung schuldig zu seyn glaube, diesen Gegenstand zu dem Ende an das Oberhofgericht abzugeben, damit, falls die diesseitige Ansicht getheilt werden sollte, das Hofgericht in Gemäßheit derselben, belehrt, und zur Fertigung und Vorlage der noch erforderlichen, das Verbrechen des K. als ein peinliches und infamirendes characterisirenden Urkunden, von dort aus angewiesen werden möge.

Die Ansicht des Gr. Justizministerii war dahin ausgesprochen: „so viel zuvörderst die Anwendbarkeit des §. 48. „b. des Straf-Edicts, beziehungsweise die Frage betreffe, „ob die in Rede stehende Fertigung einer falschen Privat-„urkunde als eine solche angesehen werden müsse, die eine „öffentliche, oder nur eine Privaturkunde betreffe, oder ob „dieselbe, wie das Hofgericht glaube, vielmehr blos als ein „betrügerischer Kunstgriff betrachtet werden müsse, der weder „eine öffentliche noch eine Privaturkunde zum Gegenstande „habe, so scheine es keinem Zweifel zu unterliegen, daß es „eine öffentliche Urkunde gewesen sey, welche K. nachge-„macht habe. — Linde Lehrbuch des Civil-Processes §. „274. Archiv der Rechtspflege für Baden I. S. 38. — und „daß daher allerdings der angeführte §. 48. lit. b. des „Straf-Edicts in Anwendung kommen müsse."

„Wenn ferner in dem Berichte bemerkt wäre, daß das „vorliegende Verbrechen nicht sowohl nach Badischen als „nach Französischen Gesetzen zu beurtheilen seyn werde, so „wäre dieses nur in soweit richtig, daß der Auslieferung

„stets nur unter der Voraussetzung statt gegeben werde, „wenn die Strafe des Verbrechens nach beiden Gesetzge„bungen als eine peinliche und infamirende erscheine. Durch„aus unrichtig sey es aber, wenn sich das Hofgericht, um „zu beweisen, daß auch nach der französischen Gesetzgebung „eine blos polizeiliche Strafe in Frage stehe, auf den Art. „405. des Code pénal berufe; denn dieser Artikel handle „von dem Falle, wo Jemand mündlich, und ohne Anwen„dung falscher Schrift und Unterschrift, von betrügerischen „Kunstgriffen Gebrauch gemacht habe, und es sey vielmehr „der Art. 147. des Cod. pén., dessen Anwendung hier in „Frage stehe, und dessen Strafe (Zwangsarbeit auf bestimmte „Zeit) allerdings zu den peinlichen und infamirenden ge„zählt werde."

Von Seiten des Oberhofgerichts wurde jedoch dem Gr. Justizministerium durch Bericht vom 7. Juli erwidert, daß es nach diesseitiger Ansicht nicht in dem oberhofgerichtlichen Wirkungskreise liege, den Untergerichten, und insbesondere in dem fraglichen Falle dem Hofgerichte zu Rastadt, Behufs der Erwirkung der Auslieferung des K. eine Belehrung oder Verhaltungsregel zu ertheilen, indem man dadurch eine Entscheidung geben würde, die dem Gerichtshofe nur als Recursinstanz zustehe.

Auf diesen Bericht bemerkte inzwischen das Großh. Justizministerium unter dem 15. Juli d. J. „Indem das Hof„gericht R. darauf bestehe, das Vergehen, dessen K. beschul„diget sey, irrigerweise als ein blos bürgerliches oder poli„zeiliches zu characterisiren, verweigert dasselbe dadurch die „Fortsetzung der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung. Denn „die Auslieferung flüchtiger Verbrecher von Seiten der fran„zösischen Regierung ist stets an die Bedingung geknüpft, „daß sie eines Verbrechens beschuldigt sind, welches gesetzlich „mit einer peinlichen und infamirenden Strafe bedroht ist. „Die Statthaftigkeit eines Recursrechtes der Staatsregie-

Digitized by Google

„rung an das oberste Landesgericht, im Falle verweigerter „Fortsetzung einer Untersuchung, es bestehe diese Weigerung „in einer förmlichen Entscheidung, oder in der Nicht-Ein„leitung einer zur Fortsetzung der Untersuchung nothwendi„gen Maaßregel, kann aber mit Grund nicht bezweifelt wer„den, und indem diesseitiges Ministerium von diesem Re„cursrechte nach Maaßgabe seiner Verfügung vom 1. Juli „d. J. Gebrauch machte, glaubte dasselbe, in so fern über all „nichts zu begehren, als was ihm in den Gränzen der Com„petenz des Oberhofgerichtes zu liegen scheine."

„Auf der besagten Verfügung fortbestehend, und das in „derselben gestellte Begehren mit dem Bemerken wiederho„lend, daß man die Sache nöthigenfalls zur Entscheidung „des Gr. Staatsministeriums bringen werde, überläßt man „Gr. Oberhofgerichte, ob es die in Frage stehende nach„trägliche Urkunde entweder selbst ausstellen, oder deren „Ausstellung dem Hofgerichte R. anbefehlen wolle."

Unter diesen Verhältnissen kam dieser Gegenstand durch schriftliches Gutachten an das oberhofgerichtliche Plenum. Hier ward die Competenz des Oberhofgerichts so zweifelhaft gefunden, daß 4 Stimmen für die bejahende Ansicht, 4 andere aber für die verneinende Beantwortung der Frage sich erklärten, so daß der damals präsidirende Kanzler den Ausschlag für die Affirmative gab. — Es erging daher das reformatorische Erkenntniß vom 28. Juli d. J.: „Wird „auf den von Großh. Justizministerium, auf den Grund „der Beil. **Lit. F. t. 31. Nit. 2** zum Organ. Edict von „1809. gegen den Beschluß des mittelrheinischen Hofgerichts „vom 4. April l. J. — insoweit dadurch die dem Kame„ralscribenten K. angeschuldigte unerlaubte That blos als „Prellerei, also nicht als peinliches Vergehen characterisirt „wurde, — an das Oberhofgericht ergriffenen Recurs, — „unter Aufhebung des gedachten hofgerichtlichen Beschlusses, „zu Recht erkannt: daß die dem Scribenten K. angeschul-

Digitized by Google

„digte Ausfertigung eines falschen Commissorii als Fäl-
„schung einer öffentlichen Urkunde und der darauf hin an-
„geblich bewirkten Einziehung öffentlicher Gelder und deren
„Zueignung, allerdings nach unsern Strafgesetzen als ein
„peinliches, und zwar nach Art. 48. lit. b. des Straf-Edicts
„mit Zuchthaus- also mit einer infamirenden Strafe be-
„drohtes Verbrechen anzusehen, somit Grund zu einer pein-
„lichen Untersuchung vorhanden sey."

Die Argumente, welche wider und für die oberhofgerichtliche Competenz, in Auftrags- oder Recursweise des Gr. Justizministerii, zur nähern Prüfung kamen, sind hier nachzuholen.

Gründe dagegen. Nach dem letztern Ansinnen des Gr. Justizministerii, in dessen zweitem Erlasse vom 15. Juli d. J., werde dem Oberhofgerichte überlassen, entweder selbst die fragliche Urkunde auszufertigen, oder deren Ausstellung dem Rastadter Hofgerichte anzubefehlen. Die Competenz des Oberhofgerichts zu der einen oder der andern Maaßregel werde von der Frage abhängen, ob in dieser Untersuchungssache dem Großh. Justiz-Ministerium schon jetzt das Recht des Recurses zustehe, weil das Hofgericht das Verbrechen des K. nicht als ein peinliches, mit infamirender Strafe bedrohtes Verbrechen bezeichnen wolle?

Zu einem solchen Recursrechte fehle es in dem Gesetze an einer zureichenden Begründung. Mit der Leitung der bei den Aemtern in Untersuchung begriffenen Verbrechen, habe das Oberhofgericht nichts zu thun, sondern dieses sey lediglich Sache der Hofgerichte.

Aus dem Organ. Edicte von 1809. Beil. F. 31. tit. 2. lasse sich ein Recursrecht des Gr. Justizministeriums in einem Falle wie der vorliegende nicht ableiten. Denn dort sey das Recursrecht nur an die beiden Voraussetzungen geknüpft,

a) daß von dem betreffenden Hofgerichte in einer Strafsache bereits ein Urtheil ergangen sey, und b) der Angeschuldigte entweder ganz von dem Verbrechen losgesprochen, oder doch eine solche Strafe gegen ihn erkannt sey, welche nach der Ansicht des Gr. Justizministerii weit unter jener stehe, welche der Angeschuldigte nach den Gesetzen verwirkt habe. Von allen diesen Voraussetzungen wäre in gegenwärtigem Falle nicht die Rede.

Das hohe Justizministerium sage, ohne sich auf die Benennung des Gesetzes, aus welchem es sein Recursrecht herleite, einzulassen, im Allgemeinen, daß die Statthaftigkeit eines Recursrechtes der Staatsregierung an das oberste Landesgericht, im Falle einer verweigerten Fortsetzung der Untersuchung, es bestehe diese Weigerung in einer förmlichen Entscheidung, oder in der Nichteinleitung einer zur Fortsetzung der Untersuchung nothwendigen Maaßregel, nicht bezweifelt werden könne. Allein dem Hofgerichte könne doch nicht darum der Vorwurf verweigerter Justizpflege mit Grund gemacht werden, weil es rücksichtlich des dem K. angeschuldigten Vergehens, eine von jener des Gr. Justizministeriums abweichende Rechtsansicht habe. Es verweigere nicht durchgehends die Ausstellung einer solchen Urkunde, sondern es habe wirklich eine solche ausgestellt, darin das Vergehen, seiner Rechtsansicht nach, characterisirt, und auf solche Art Alles gethan, was ihm zur Bewirkung der Auslieferung des Angeschuldigten oblag. Wenn diese Urkunde nicht hingereicht habe, so trage daran nicht das Hofgericht die Schuld; ihm könne der Vorwurf einer Justizverweigerung nicht gemacht werden, weil es in einer nachträglichen Urkunde nicht etwas versichern wollte, was gegen seine Ueberzeugung streite. —

Die dem Gr. Justizministerium in der Organisation von 1809. ertheilte Befugniß sey ein singulaires Attribut, welches nicht ausdehnend interpretirt werden dürfe. — Das

Digitized by Google

hohe Justizministerium habe seine Befugniß, die Sache zur Prüfung an das Oberhofgericht abzugeben, selbst nicht auf seine oberaufsehende Gewalt, sondern auf die Organisation von 1809. gegründet.

Gründe für die Competenz des Oberhofgerichts.

Wenn auch nicht nach den Worten, doch aber nach dem Sinne und Geiste des Organisations-Edictes, begründe ein jedes hofgerichtliche Erkenntniß, nach welchem einen Angeschuldigten eine gelindere Strafe treffen würde, als die gesetzlich angedrohte sey, die Befugniß des Gr. Justizministerii, die Sache zur Prüfung an das Oberhofgericht zu geben; ohne daß es darauf ankomme, ob dieses hofgerichtliche Erkenntniß in der Form eines Urtheils, oder in einer andern ergangen sey. — Die oft erwähnte Bestimmung des Organ. Edicts von 1809. habe ihren Grund in der dem Justizministerium zustehenden oberaufsehenden Gewalt über die Justizstellen.

Noch ist zu bemerken, daß der angeschuldigte K. vom Amte L., welches er um einen Paß gebeten hatte, verhaftet und an das Amt L—r. seinem Untersuchungsrichter abgeliefert ward, welches die Untersuchung fortsetzte, und wodurch das Gesuch an die französischen Behörden um Auslieferung des K. wegfiel. Nur die Frage von der Competenz des Gr. Justiz-Ministerii und Beziehungsweise des Oberhofgerichts, konnte daher für den gegenwärtigen Aufsatz in Betracht gezogen werden.

Ueber die Rechtskraft der peinlichen Urtheile.

(Unterſuchungsſache gegen W. und S., wegen Tödtung des Philipp H.).

Nachdem der Inculpat S. vom Gr. Hofgerichte des Niederrheins, durch Urtheil vom 3. November 1831. zu einer ſechsjährigen gemeinen Zuchthausſtrafe verurtheilt, dieſes Erkenntniß beſtätigt, und ein dagegen von dem Vater des Angeſchuldigten angemeldeter Recurs zur Gnade verworfen war, — ſo fiel es dem S. ein, der ſchon über ein Drittheil ſeiner Strafe im hieſigen Zuchthauſe erſtanden hatte, den Unſchulds-Recurs an das Oberhofgericht durch einen Anwalt ausführen zu laſſen.

Vor allen Dingen mußte nun geprüft werden, ob ein Rechtsrecurs gegen ein im December 1831. verkündetes, und bereits über ein Drittheil vollzogenes Strafurtheil noch ſtatt finde? — Die Beantwortung dieſer Frage mußte aus der Lehre von der Rechtskraft der Criminalerkenntniſſe hergenommen werden; darüber kam in dem Vortrage Folgendes vor.

Im gemeinen peinlichen Rechte ſey man darüber einig, daß eine Rechtskraft im Sinne des Civilrechts bei Strafſachen nicht eintreten könne, daß die Friſt zur Vertheidigung nicht peremtoriſch ſey, daß der Angeſchuldigte, auf ſein Verlangen, mehrmals mit ſeiner Vertheidigung müſſe gehört werden, und daß ſelbſt ein Verzicht, oder eine Erklärung, ſich bei dem Urtheile beruhigen zu wollen, ihn nicht hindern könne, ſeine Beſchwerden zu jeder Zeit vorzubringen

und um Abänderung zu bitten; nach Quistorp in den Grundſ. des deutſchen peinl. Rechts §. 653. Tittmann Handbuch §. 906. und Mittermaier in dem deutſchen Strafverfahren 2te Abtheilung §. 379.

In Hinſicht der Rechtskraft unterſchieden einige Criminaliſten zwiſchen losſprechenden und condemnirenden Urtheilen, und wollten erſtere, die Fälle der Nichtigkeit ausgenommen, ſogleich mit ihrer Eröffnung, letztere aber, unter gleicher Ausnahme, erſt mit ihrer Vollſtreckung rechtskräftig werden laſſen. Quistorp a. o. O. Meiſter princ. jur. crim. §. 769.

Andere verwürfen alle Rechtskraft in peinlichen Fällen, ohne dieſen Unterſchied zu machen. — Tittmann Handbuch §. 904. Martin Lehrbuch des deutſchen gemeinen Criminal-Proceſſes §. 56. Grollmann Grundſ. der Crim.-Rechtswiſſenſchaft §. 685.

Erwäge man nun den Grund aller Rechtskraft, und vergleiche damit den oberſten Grundſatz des Criminal-Verfahrens, ſo könne man keinen großen Anſtand dabei finden, dieſer letztern Meinung beizutreten. Der im Civilrecht obwaltende Grund der Rechtsſicherheit der Privaten und des durch die gemeine Wohlfahrt gebotenen Zweckes der Rechtsverfolgung, könne in peinlichen Fällen nicht zur Anwendung kommen, ſobald man erwäge, daß eben das öffentliche Wohl einerſeits die möglichſte Gewißheit erheiſchte, daß kein Verbrecher der verdienten Strafe entgehe, und von der andern Seite eben dieſes Gemeinwohl die Sicherſtellung der Unſchuld gegen unverdiente Strafen cathegoriſch erfordere. Eines wie das Andere wäre aber unverträglich mit einer Rechtskraft, die bei losſprechenden Urtheilen den Staat hindern würde, einen Verbrecher, bei ſubſequenter Erkenntniß, daß er ſeiner verdienten Strafe unrechtmäßig entgangen ſey, in weitern Anſpruch zu nehmen, und bei verdammen-

Digitized by Google

den Urtheilen den Schuldloſen, ungeachtet der Anerkennung ſeiner Unſchuld, nöthigen würde, bloß wegen umlaufener Zeitfriſt, eine ihm nicht gebührende Strafe zu erſtehen. — Der Verbrecher, obgleich losgeſprochen, könne, ſo lange das Verbrechen ſelbſt nicht verjährt ſey, ſo wenig einen Schutz in dem Ablauf einer beſtimmten Friſt finden, als der Schuldloſe durch den Ablauf dieſer Friſt rettungslos verloren ſey. Daher möge es auch kommen, daß die Pein. Hals-Ger.-Ordn. der Rechtskraft der Strafurtheile nirgends erwähne.

Die badiſchen Geſetze ſagten ebenfalls von der Rechtskraft losſprechender Urtheile nichts, nur von Rechtsmitteln gegen condemnatoriſche Urtheile, die innerhalb dreier Tage nach Verkündigung des Urtheiles angemeldet, und binnen 4 Wochen ausgeführt werden ſollten, redeten ſie. Dieſe Friſten ſeyen aber nirgends als peremtoriſch erklärt, und die Wirkung ihres Verluſtes wäre allenthalben nur auf den Einhalt des Vollzugs, nicht auf den Verluſt des Rechtsmittels bezogen. Zwar verordne der §. 31. der Erläuterungen zum Straf-Edicte, daß ein Einhaltsbefehl nicht zu hoffen ſey, wo ſchon vier Wochen von der Eröffnung des Urtheils umlaufen ſeyen, und füge hinzu: dieſer Zeitumlauf macht allen Recurs an das Recht unſtatthaft. Allein das Regierungs-Blatt v. J. 1805. **Nr. XVII.**, worauf dieſe Erläuterung ſich beziehe, ſpreche durchaus von keiner Unſtatthaft-Erklärung des Rechtsrecurſes wegen Ablauf der Einführungsfriſt, und was die allegirte Verordnung ſelbſt nicht ſage, habe auch als erläuternd nicht beigeſetzt werden können. Es würde daher lediglich darauf ankommen, ob das Oberhofgericht der Anſicht ſey, daß die Erläuterungen zum Straf-Edicte überhaupt, und insbeſondere in jenen Stellen, wo ſie Zuſätze enthielten, oder — wie ihr Eingang ſage — etwas vervollſtändigten, wirkliche Geſetzeskraft hätten.

Sey dieſes der Fall, dann wäre der vorliegende Recurs als unſtatthaft zu verwerfen, andern Falls aber würde er, da die Badiſchen Geſetze das gemeine Criminalrechtsverfahren nicht abgeändert hätten, jetzt noch als zuläſſig anzunehmen ſeyn.

Wenn übrigens der §. 30. der allegirten Erläuterungen ausſpreche: daß der Recurs zum Recht nur dann zuläſſig ſey, wenn der Verurtheilte neue Thatſachen vortrage, ſo ſpreche er nach ſeinem Zuſammenhange nur von jenen Fällen, in welchen das Oberhofgericht urtheilender Richter geweſen, und ſage daher nur ſo viel, daß gegen oberhofgerichtliche Strafurtheile kein ordinairer Rechtsrecurs, ſondern nur die Reſtitution ex capite novorum zuläſſig ſey; weil ein Recurs ohne Neuheiten, in Fällen, wo keine weitere Inſtanz ſtatt finde, eine leere Förmlichkeit ſeyn würde; — was jedoch in Sachen, worüber die Hofgerichte erkennten, keineswegs geſagt werden könnte.

Die Mehrheit des Collegii hielt einen ſolchen Recurs nicht für zuläſſig. Sie glaubte, was die Controverſe über die Rechtskraft der Criminal-Urtheile betreffe, unterſcheiden zu müſſen, zwiſchen der Befugniß des urtheilenden Gerichts ſelbſt, von ſeinem Urtheilsſpruche wieder abzugehen, und zwiſchen der Befugniß des Verurtheilten, ein Rechtsmittel gegen ſeine Verurtheilung zu ergreifen. In erſterer Beziehung trete man dem Referenten darin völlig bei, daß ſolche Urtheile, ſie möchten abſolutoriſch oder condemnatoriſch ſeyn, wegen ſpäter aufgefundener Beweiſe der Schuld, Beziehungsweiſe der Unſchuld, von dem urtheilenden Richter wieder abgeändert werden könnten. In letzterer Beziehung aber ſeyen beſtimmte Förmlichkeiten vorgeſchrieben, an welche die Recurrenten bei Verluſt des Rechtsmittels gebunden ſeyen.

Digitized by Google

Wären diese Förmlichkeiten versäumt worden, so müßten Restitutionsgründe angeführt werden. Der gegenwärtige Recurs wäre um so mehr unstatthaft, als bei der Urtheilsverkündigung den Condemnaten gedruckte Belehrungen über die Recursfatalien mitgetheilt würden.

Nach dieser Ansicht der Majorität verwarf das Oberhofgericht den Recurs als unstatthaft und unbegründet.

IV.

Miscellen und Nachträge.

Digitized by Google

Digitized by Google

Anticipationsgebühren.

In dem Jahrgange 1833. der neuen Folge der oberhofgerichtlichen Jahrbücher S. 73. und 443. finden sich mehrere Bemerkungen, diese Gebühren der Advokaten betreffend.

Es wird dort angeführt die Ansicht des Oberhofgerichts, nach welcher die Anticipationsgebühren unter dem neuen Proceßrechte wegfallen sollten. Ferner ein Beschluß des Großh. Staatsministerii an das Justizministerium, vom 18. Sept. 1833., worin der Bezug jener Gebühren gebilliget ward.

Als dieser Staatsministerial-Erlaß dem Oberhofgerichte vom Großh. Justizministerium zur Nachricht und weitern Verfügung mitgetheilt ward, remonstrirte zwar das Oberhofgericht dagegen in einem Berichte an das Justizministerium vom 7. Novemb. 1833., es erging aber ein weiterer Beschluß des Großh. Staatsministerii vom 11. Januar d. J. dahin: „Dem Gr. Justizministerium wird eröffnet, daß „eine theilweise Abänderung hinsichtlich der Anticipationsge„bühr und der Arrha um so weniger rathsam scheine, als „in der vorgeschlagenen Abänderung der Arrha eine Com„pensation mit den abzuschaffenden Anticipationsgebühren „kaum zu finden seyn möchte. Dagegen wird es für ange„messen erachtet, die Abschaffung der Anticipationsgebühren

„mit einer gänzlichen Revision und einer neuen Fassung der „Advocaten-Tax-Ordnung zu verbinden.“

Als das Großh. Justizministerium diesen Staatsministerial-Beschluß dem Oberhofgerichte mittheilte, und sich zugleich dahin aussprach, daß man mit Anfange des Jahres 1835. der Vorlage der auf die bis dorthin gesammelten Erfahrungen gegründeten dortseitigen Anträge über die in eine definitive Advocaten-Tax-Ordnung aufzunehmende Ansätze entgegen sehe; — erfolgte nunmehr der Plenar-Beschluß unterm 29. September d. J.:

„Sind die Anticipationsgebühren für die Zukunft, bis „auf weitere Verfügung passiren zu lassen, und wird die „Deserviten-Controlle zur Beachtung in vorkommenden „Fällen hiervon in Kenntniß gesetzt.“

Dem Großh. Justizministerium ward davon die geziemende Anzeige gemacht, und zugleich das Bedenken vorgelegt, daß diese Gebühren bei den Beschwerde-Libellen offenbar ihren frühern Zweck verloren hätten, da solche keine Rechtsausführungen enthielten, wie dieses bei den Appellations- und Oberappellations-Libellen der Fall gewesen, und daher in kurzer Zeit und ohne bedeutende Mühe gefertigt werden könnten.

Gerichtsstand für die Hauptintervention.

(Obertiefenthaler Hofbesitzer gegen die Besitzer des Untertiefenthaler Hofes, Vollzug eines Vergleichs betreff.)

Die Besitzer des Obertiefenthaler Hofes hatten im Jahre 1829. einen Vergleich mit den Besitzern des Untertiefenthaler Hofes, ohne Consens des Ober-Eigenthümers, der Fürstl. Leiningen'schen Standesherrschaft, abgeschlossen. Ueber die

Digitized by Google

Erfüllung dieses Vergleichs kam es unter den Erbbeständern im Jahre 1833. zu einem Rechtsstreite vor dem Amte Wertheim, welcher durch Appellation an das niederrheinische Hofgericht gelangte. In der Appellationsinstanz trat die Standesherrschaft als Haupt-Intervenient auf, weil den Erbbeständern nicht zustehen sollte, das Gut mit dergleichen Lasten zu beschweren, ohne Einwilligung des Ober-Eigenthümers.

Der Gerichtsstand dieser Intervention wollte durch den §. 100. der Proceßordnung begründet werden. — Das Hofgericht wieß aber die Intervention, unter Verfällung der Standesherrschaft in die Kosten, zurück und an das Amt Wertheim; wogegen die Appellation an das Oberhofgericht ergriffen ward.

Auch hier ward das hofgerichtliche Urtheil lediglich bestätigt, aus folgenden Entscheidungsgründen:

„In Erwägung, daß 1) die von der Fürstl. Leiningen'-
„schen Standesherrschaft in dem in der Appellations-Instanz
„anhängigen Rechtsstreite der Obertiefenthaler Hofbesitzer
„Alois Stumpf und Joseph Blank, gegen Franz Stumpf
„und Simon Ummert, als Besitzer des Untertiefenthaler
„Hofes, bei Großh. Hofgerichte eingelenkte Intervention eine
„Hauptintervention ist, kraft welcher die Hauptinter-
„vention, nach §. 100. der Pr.-Ordn., ein selbstständiges,
„eine oder beide streitende Hauptparthieen theilweise, oder
„gänzlich ausschließendes, mit der Hauptsache in solcher
„Verbindung stehendes Interesse behauptet und bescheinigt,
„daß ihr nämlich ohne ihre Einmischung aus der Fortsetzung
„des Rechtsstreites Nachtheil erwachsen würde."

„In weiterer Erwägung, daß diesem zufolge 2) eine
„solche Hauptintervention, nach §. 101. Pr.-Ordn. als eine
„Klage zu betrachten, nach deren Erfordernissen einzurichten,
„und wie jeder andere Rechtsstreit zu verhandeln, und von
„dem Richter, vor den er gehört, zu entscheiden ist, nicht

Digitized by Google

„wie die Neben-Intervention blos eine Vereinigung eines „Dritten mit einem der ſtreitenden Theile bewirkt, um ge„ſichert zu ſeyn, damit zur Erreichung des gemeinſamen „Zweckes nichts verſäumt werde, noch nicht das Verhältniß „einer Rechtsgenoſſenſchaft begründet, wo der Dritte die „Sache in der Lage annehmen und fortſetzen muß, in wel„cher er ſie findet.“

„In fernerer Betrachtung, daß 3) wenn auch gleich „nach §. 100. der Proc.-Ordn. die Hauptintervention zu „jeder Zeit und in jeder Lage des Rechtsſtreites zuläſſig „erſcheint, daraus doch keineswegs der Schluß gezogen „werden kann, daß, falls der Hauptſtreit ſchon in zweiter „und dritter Inſtanz ſchwebe, auch dort die Interventions„klage angebracht und verhandelt werden müſſe; dieſes „zwar um ſo weniger, weil die Hauptintervention einen „neuen Rechtsſtreit bildet, unabhängig von dem materiellen „Gehalte der Appellations- oder Oberappellations-Verhand„lungen, wo mithin die ordnungsmäßige Inſtanzenreihe „nicht umgangen, und dem interventiſchen Theile das Recht „der erſten Inſtanz nicht entzogen werden kann.“

Bemerk. Beinahe alle Proceßlehrer nehmen die Sätze an, welche Martin im bürg. Proceſſe §. 293. vertheidigt, daß die Hauptintervention zu jeder Zeit und in jeder Lage des Rechtsſtreits zuläſſig ſey, und daß ſie als eine eigentliche Klage betrachtet, und nach deren Erforderniſſen eingerichtet werden müſſe. Und nach Martin's Theorie ſcheinen auch die §§. 100. und 101. unſerer neuen Proceßordnung redigirt worden zu ſeyn. Vergl. Glück im Commentar 6r Th. S. 477. Claproth bürg. Proc. 2r Thl. S. 737. Danz ord. Proc. §. 482. Eben ſo ſtimmen ſie darin überein, daß die Hauptintervention vor dem ordentlichen Richter des Beklag-

ten angestellt werden müsse, und daß die ursprüngliche Klage bis zur Erledigung der Principalintervention, ruhe.

Was jedoch den letztern Satz betrifft, so ist Gensler anderer Ansicht, indem er im Archive der civilistischen Praxis 4r Bd. 2s Heft Nr. XIV. behauptet, daß die Unterbrechung des Urstreits blos deßwegen, weil ein Principalintervenient aufträte, nicht durchaus nothwendig sey. In der Regel sollte kein Proceß auf den andern einen störenden Einfluß haben. Der gegen den Intervenienten anstrebende Theil habe nun zwei Processe, welche zugleich nebeneinander zu verhandeln und zu entscheiden seyen.

Da es im vorliegenden Falle nur darauf ankommt, ob eine Principalintervention in die zweite oder dritte Instanz, wo der ursprüngliche Rechtsstreit anhängig ist, nachgeschoben werden könne, so wird man wohl annehmen müssen, daß die oberhofg. Ansicht, zumal in ihrem letzten Entscheidungsgrund, die richtigere sey. — Die Worte der Proceßordnung im §. 100.: „die Hauptintervention ist zu jeder Zeit und in jeder Lage des Rechtsstreits zulässig" — entscheiden wohl, daß dieselbe statt habe, wenn der Hauptproceß in höherer Instanz anhängig sey, nicht aber, daß sie in dieser höhern Instanz fortgesetzt werden dürfe.

Eine solche Absicht der Pr. Ordnung darf nicht unterstellt werden; zumal da bei der Hauptintervention gewöhnlich ein ganz anderes Klagfundament als bei der ursprünglichen Klage vorgeschoben wird, worüber der Hauptkläger noch gar nicht gehört ist, so daß, wenn die Intervention in der Oberappellationsinstanz nachgeholt würde, der Hauptkläger offenbar um seine Vertheidigung in zwei Instanzen kommen würde.

Digitized by Google

Zur Anwendung des §. 165. folg. der neuen Proceß-Ordnung.

(Gräfische Ehefrau gegen die Gantmasse ihres Ehemannes).

Der 2. oberhofgerichtliche Senat erklärte den betreffenden Paragraph dahin: daß nicht in jeder Instanz der Armenparthie, wenn der erste Officialanwalt die Vertretung abgelehnt habe, noch ein zweiter bestellt werden müsse, sondern daß es genüge, wenn im Laufe des Rechtsstreits diese doppelte Bestellung in der ersten Instanz geschehen sey.

In der bemerkten Sache waren der Gräfischen Ehefrau successiv zwei Armen-Anwälte in der zweiten Instanz bestellt, welche Beide erklärten, ihre Sache nicht vertheidigen zu können. Als nun das Hofgericht ungünstig für dieselbe dadurch erkannt hatte, daß es den Amtsbescheid lediglich bestätigte, so verlangte sie noch einen weitern Official-Anwalt zur Ausführung der Ober-Appellation. Es erging aber ein abschlägliches Decret dahin: es sey ihr durch das betreffende Amt zu eröffnen, daß man, nachdem bereits zwei Officialanwälte derselben in zweiter Instanz erklärt hätten, sie hielten die Klägerin durch das amtliche Erkenntniß nicht für beschwert, solches auch in appellatorio bestätigt worden sey, — sich nicht veranlaßt sehe, ihr noch einen Vertreter von Amtswegen beizugeben, sondern auf den Grund des §. 165. der neuen Proceßordnung hin, ihr überlassen müsse, selbst für einen solchen zu sorgen, und durch ihn die Beschwerdeschrift übergeben zu lassen, indem man sonst, wenn dieses nicht binnen 14 Tagen geschehe, auf Anrufen des Gegentheils die Voracten remittiren werde.

Digitized by Google

Vollziehbarkeit der von ausländischen Gerichtsstellen gegen Großh. Badische Unterthanen ergangenen Urtheile, insbesondere derer der K. K. Oesterreichischen Gerichtsbehörden.

(Handelsmann Löw Bielefeld in Carlsruhe gegen die Gantmasse der Elkan Reutlingerschen Wittwe allda, Forderung von 113,430 fl. betrff.)

Der Handelsmann Löw Bielefeld machte an die Wittwe R. die beträchtliche Forderung von 113,430 fl. 59 kr. Für diese Forderung wieß die Letztere dem Erstern ein von den böhmischen Landrechten intabulirtes Guthaben von 169,848 fl. 46 kr. W. W. bei den Baron von Wimmerschen Erben in Böhmen an; diese Cession ward vor dem Stadtamte Carlsruhe in rechtsbeständiger Art und Weise vollzogen.

Um diese Forderung flüssig zu machen, begab sich die Wittwe R. im Anfange des Jahres 1825. nach Wien und Prag, wohin der jetzige Kläger ihr folgte, um bei den Gerichten der letztern Stadt sein Guthaben geltend zu machen.

Er erwirkte auch wirklich unter dem 23. May und 15. Juli 1826. bei dem Prager Stadtmagistrat zwei Urtheile, worin ihm seine Forderung an die Wittwe R. zugesprochen ward. Diese wurden rechtskräftig, und Bielefeld ward zum Theil aus dem Activum bei den Wimmerschen Erben bezahlt.

Bei der nachmals über das Vermögen der Reutlinger ausgebrochenen Gant, liquidirte Bielefeld seine Forderung an die R—sche Masse, für den Fall, daß er seine Befriedigung aus der ihm an Zahlungsstatt eingeantworteten Forderung an die Wimmerschen Erben nicht vollständig erhalten werde; er verlangte mithin den Vollzug der Prager Urtheile.

Digitized by Google

Das Stadtamt setzte diese Forderung in die 5. Klasse, jedoch nur Bedingungsweise: „wenn Liquidant binnen 14. „Tagen rechtsgenüglich erweise a) entweder, daß die Reut„lingersche Wittwe in jenem Verfahren, welches die Urtheile „des Prager Stadtmagistrats vom 23. May 1826. und 15. „Juli desselben Jahres zur Folge hatte, unter ausdrücklicher „Zustimmung ihres ordnungsmäßig verpflichteten Beistandes „gehandelt und Recht genommen hat;

„Dann aber auch ausserdem binnen 4. Wochen die Le„galisation der vorgelegten Prager Urtheile durch die Großh. „Gesandtschaft in Wien, bei Vermeidung des Ausschlusses „mit diesem Beweismittel, nachbringt."

„b) Oder aber binnen derselben zerstörlichen Frist von „14 Tagen, seine angemeldete Forderung überhaupt auf „andere Weise näher begründet und rechtsgenüglich erweiset."

„Bleibt ad a) der auferlegte Beweis und die Bescheini„gung, oder ad b) die nähere Begründung in der erstreck„ten Frist aus, so wird Liquidant unter Verfällung in die „Kosten lediglich abgewiesen. Wird ad b) Beweisführung „versäumt, so wird er mit dem deßfallsigen Beweismittel „ausgeschlossen und weiter erkannt, was Rechtens ist."

Liquidant sowohl als die liquidatische Masse ergriffen gegen dieses Erkenntniß die Appellation; ersterer wegen der ihm gemachten Beweisauflage, letztere, weil der alternative Beweis dem Gegner nachgelassen sey.

Die zweite Instanz bestätigte unter dem 5. Februar l. J. den stadtamtlichen Bescheid lediglich, und nunmehr kam die Sache durch Oberappellation und Cooberappellation an den höchsten Gerichtshof. — Dieser erkannte wegen der Oberappellation des Bielefeld: „daß die vom Liquidanten an„gemeldete Forderung ad 113,430 fl. 59 kr. sammt Zinsen „à 5 pCt. vom 1. März 1824. für liquid zu erklären sey, „unter der Voraussetzung, daß die Legalisation der Prager „Urtheile vom 23. May 1826 und 15. Juli desselben Jah-

Digitized by Google

„res binnen vier Wochen beigebracht werde, und hat die „liquidatische Gantmasse sämmtliche Kosten zweiter und drit„ter Instanz allein zu tragen.“

Dadurch ward auch die Cooberappellation erledigt, und in dem nämlichen Urtheile, jedoch mit besondern Entscheidungsgründen, darüber gesprochen.

Entscheidungsgründe zur Oberappellation.

„In Anbetracht 1) daß die Beschwerde des Liquidanten, „Oberappellanten darin besteht, daß die Prager Magistrats„urtheile vom 23. May resp. 15. Juli 1826 gegen die „Gantmasse der Elkan Reutlingers Wittwe nicht unbedingt „vollziehbar erkannt worden.“

„In Anbetracht 2), daß die im L. R. Satz 2123. und „der Rechtsbelehrung vom 24. Juni 1812 (Reg. Blatt „Nr. XX.) begründete Regel, wonach im Auslande ergan„gene Urtheile durch ein inländisches Gericht für vollziehbar „erkannt werden müssen, um volle Rechtswirkung zu erlan„gen, — da eine Ausnahme erlaubet, wo Staatsgesetze oder „Staatsverträge etwas anderes bestimmen.“

„3) Daß rücksichtlich aller Urtheile, die in den K. K. „Oesterreichischen Staaten, mit einziger Ausnahme von Un„garn und Siebenbürgen, ergangen sind, dieser Ausnahms„fall durch die Justiz-Ministerial-Verordnung vom 5. Jan. „1819. (Reg. Blatt Nr. VII.) festgesetzt ist.“

„4) Daß diese Verordnung als bindend zu betrachten „ist, indem sie auf der einen Seite den Gerichten ausdrück„lich zur Maaßnahme bei vorkommenden Fällen vorgeschrie„ben ist, und auf der andern Seite auf dem staatsrechtlichen „Grundsatze der Reciprocität beruht.“

„In Anbetracht 5) daß das Prager Magistrats-Urtheil „zu den an sich Vollzugsreifen, nach dieser Vorschrift, ge„hört, indem es die Bedingungen der Vollzugsreife in dem „Betracht in sich trägt, daß es nach seinem Inhalte auf

Digitized by Google

„zwischen dem gegenwärtigen Liquidanten und der E. Reut„linger'schen Wittib gepflogenen Verhandlungen ergangen, „in Rechtskraft erwachsen, und, so weit es dort vollzogen „werden konnte, vollzogen worden ist, wonach die Competenz „des Richters, von dem es erlassen worden, anerkannt, die „wegen der Intabulation der Bielefelder Forderung ohnehin „vorhanden, somit ausser Zweifel ist, und daß der Beweis „der andern Bedingung der gesetzlichen Reciprocität in die„ser Verordnung selbst liegt."

„In Anbetracht 6) daß dieses Urtheil die E. Reutlinger„sche Wittwe, welche damals noch über ihr Vermögen „frei schalten und walten konnte, pure schuldig erkennt, die „hier im Streit befangenen Forderungsposten zu bezahlen, „und die beklagte Masse als Rechtsfolgerin, solches als ge„gen sich erlassen, ebenfalls gelten lassen muß."

„7) Daß aber die Einreden, welche aus dem dritten „Gliede des L. R. Satzes 3. sonst in der Regel gegen im „Auslande ergangene Urtheile entnommen werden können, „bei in K. K. Oesterreichischen Staaten gegen Badische „Unterthanen ergangenen Urtheilen nicht statt finden, indem „gedachte Verordnung ein solches Urtheil unbedingt für „vollzugsreif erklärt."

„Daß es somit 8) auf den Grund oder Ungrund der „mangelnden Beistandschaft der Elkan Reutlinger'schen Wittwe „bei den Prager Gerichtsverhandlungen, somit auch auf „diese vorgeschützte Einrede jetzt nicht mehr ankommen kann."

Entscheidungsgründe zur Cooberappellation.

„In Anbetracht; was die Beschwerdeführung der appel„latischen Masse anbelangt, 1) daß solche gegen den Theil „der vorinstanzlichen Erkenntnisse gerichtet ist, welcher die „Forderung des Liquidanten ad 113,430 fl. auf den Fall „für liquid angenommen, wenn Liquidant nachweiset, daß

Digitized by Google

„die processualischen Verhandlungen zwischen ihm und der „Wittwe Reutlinger in Prag, worauf die Urtheile des „dortigen Magistrats vom 23. May und 15. Juli 1826. „ergangen sind, mit ausdrücklicher Zustimmung ihres ord„nungsmäßig verpflichteten Beistandes statt gefunden haben."

„In Anbetracht 2) daß die Verordnung vom 5. Jänner „1819. die Vollziehbarkeit der von K. K. Oesterreichischen „Gerichtsstellen gegen diesseitige Unterthanen gefällten Ur„theile betreffend, als zur Nachachtung bekannt gemacht, „in den Fällen von den Gr. Gerichtsstellen in Anwendung „gebracht werden muß, in welchen die Erfordernisse vor„handen sind, die ihre Anwendbarkeit bedingen."

„In Anbetracht 3) daß die eine Bedingung, nämlich die „der Reciprocität, hier ausser Zweifel liegt, indem Böhmen, „nach der klaren Bestimmung der angezogenen Verordnung, „nicht zu den ausgenommenen Gebietstheilen des österreichi„schen Kaiserreiches gehört, wo die fragliche Wechselseitigkeit „nicht statt findet."

„In Erwägung 4) daß die andere Bedingung, nämlich „die der Competenz des Prager Stadtmagistrats, ebenfalls „nicht mangelt, indem solche begründet ist durch die frei„willige Einlassung der Wittwe Reutlinger auf die vor dem „Prager Stadtmagistrat gegen sie von dem Liquidanten „angestellte Klage, welche freiwillige Einwilligung sich aus „dem Inhalte des Prager Urtheils ergibt, und welche so„wohl nach dem gemeinen deutschen Proceßrechte, als nach „dem Nullitäten-Edict vom Jahre 1804. die Prorogation „des Gerichtsstandes eines an sich sonst unzuständigen Ge„richts erzeugt."

„In Erwägung demnach 5) daß bei dem Vorhandenseyn „der gesetzlichen Erfordernisse, dem Vollzug der mehrgedach„ten Prager Urtheile von den diesseitigen Gerichten nichts „im Wege steht, wenn solche in beweislicher Form vorgelegt „seyn werden, wie sich solches aus den Entscheidungsgrün-

Digitized by Google

„den zur Oberappellation des Liquidanten noch näher ergibt.“

„In Erwägung dessen erscheint die liquidatische Coap„pellantische Masse um so weniger durch die Bescheide der „beiden vordern Instanzen beschwert, als solche die Vollzieh„barkeit der Prager Magistrats-Urtheile nur bedingt ausge„sprochen hat, und es mußte daher wie geschehen erkannt „werden.“

Bemerk. Gegen dieses, durch die Majorität beliebte reformatorische Erkenntniß fand sich bei der Deliberation eine beträchtliche Opposition.

Die Gegengründe waren: Die Verordnung vom 5. Jänner 1819. scheine zwar den Vollzug der von den K. K. Oesterreichischen Gerichtsstellen gegen Gr. Badische Unterthanen gefällten Urtheile nur von der Bedingung der Competenz dieser Stellen abhängig zu machen, wonach es, sobald diese ausser Zweifel gesetzt wäre, auf Einreden gar nicht mehr ankommen könne.

Es könne jedoch diese Verordnung solche Einreden nicht ausschließen, welche die Rechtsfähigkeit der Personen beträfen, gegen welche derartige Erkenntnisse ergangen seyen, weil zur Rechtsgültigkeit einer gerichtlichen Verhandlung jene als nothwendige Bedingung vorausgesetzt würde.

Der Grundsatz des ältern Rechts, daß die Rechtsfähigkeit der Personen sich nach dem Rechte ihres Heimathsstaates richte, werde in dem dritten Gliede des L. R. Satzes 3. bestätigt; so daß also die R—sche Wittwe, nach Maaßgabe der laut Einführungs-Edicts zum Landrecht von 1809. Abs. **XVIII.** in Kraft erhaltenen Beistandsordnung von 1804. und vom Jahre 1808., wovon auch die Hauptbestimmungen in die L. R. Zusätze 515. a. — k. eingeflossen wären, mit ihrem verpflichteten Beistande bei den gerichtlichen Verhandlungen vor dem Prager Städtmagistrate ver-

Digitized by Google

ſehen geweſen ſeyn müſſe, um ſie für rechtsbefähigt erachten zu können.

Daß der Maſſe, als Rechtsfolgerin der R. die Einrede der mangelnden Beiſtandſchaft zuſtehe, und daß Liquidant in dieſer Hinſicht als Beweispflichtiger Theil anzunehmen ſey; und daß die Einrede der Verjährung aus L. R. Satz 1167. nicht entgegen ſtehe, weil die Maſſe nicht in eigenem Namen, auf den Grund, daß ihr Schuldner zum Abbruch ihrer Rechte Handlungen unternommen habe, klage, ſondern im Namen der Wittwe R. ſelbſt entgegen gehalten werde, wo die ordentliche Verjährung des L. R. Satzes 1344. einträte, die noch nicht abgelaufen ſey.

Daß die Replik, wie die Wittwe R. im Anfange des Jahres 1825., alſo vor den Prager Gerichtsverhandlungen, den Großh. Unterthansverband aufgegeben habe, und in das Kurfürſtenthum Heſſen übergezogen ſey, unerwieſen geblieben, auch durch die in dieſer Inſtanz producirten Beweismittel nicht erweislich wäre.

Daß auch von der Beſeitigung dieſer Einrede wegen bereits eingetretener Erfüllung des Prager Urtheils, durch die Abtretung der von Wimmer'ſchen Schuld von Seiten der Wittwe R. an den Liquidanten, auf den Grund des L. R. Satzes 515. k. nicht die Rede ſeyn könne, indem durch das hierlands angebrachte Vollzugsbegehren, dem Urtheile erſt die Erfüllung verſchafft werden ſolle.

Daß, ehe nachgewieſen ſey, wie die Wittwe R. bei den Gerichtsverhandlungen vor dem Prager Stadtmagiſtrat, mit Berathung und Zuſtimmung ihres verpflichteten Beiſtandes gehandelt habe, und ſo weit jenes Verfahren und die darauf gegründeten Urtheile auf einer rechtsgültigen Baſis beruhten, der Vollzug der fraglichen Urtheile nicht ſtatt finden könne, — ſondern die Exiſtenz der liquidirten Schuldforderung anderweit bewieſen werden müſſe.

Digitized by Google

Bei der Abstimmung ward auch von einigen Votanten noch der Grund aufgestellt, daß wegen der unterlassenen Zuziehung eines Beistandes, selbst nach unsern Landesgesetzen, das Prager Urtheil nicht für durchaus unwirksam und unvollziehbar zu erklären seyn würde. Denn nach der Beistands-Ordnung und dem L. R. Zusatze 515. i., hätten in diesem Falle nur die Frauenspersonen, ihre Erben und Rechtsnachfolger, nicht aber Drittere, das Recht, die Handlung anzufechten. — Von der R. Wittwe sey dieses aber so wenig geschehen, daß sie vielmehr ihre Verbindlichkeiten theilweise erfüllt habe; die Masse, wenn man sie auch als Rechtsnachfolgerin ansehen wolle, könne nicht diejenigen Handlungen anfechten, welche ihre Rechtsvorfahrerin damals, als sie noch die freie Disposition über ihr Vermögen gehabt habe, vorgenommen hätte.

In die Entscheidungsgründe ward dieser Satz nicht aufgenommen, weil sie davon ausgingen, daß die Bestellung eines Beistandes vor den Prager Gerichten nicht nothwendig gewesen sey, um das Urtheil in hiesigen Landen vollziehbar zu machen.

Digitized by Google

I.

Gegenstände des neuen Proceßrechts

und

Entscheidungen unter dessen Herrschaft.

Digitized by Google

Digitized by Google

Klage eines Geistlichen gegen den Gr. katholischen Kirchenfiscus, auf Pensionirung in Gefolge des Reichsdeputations-Hauptschlusses von 1803.

(Priester Wilhelm Hausmann gegen den katholischen Kirchenfiscus, dann Gr. Civilfiscus, Litisdenuntiaten, Pensionsforderung betreff.)

Der Priester H. nahm als Conventual des aufgehobenen Augustinerklosters zu Wiesloch eine jährliche Pension von 600 fl. in Anspruch. Er erhob Klage gegen den katholischen Kirchenfiscus, und stützte dieselbe auf den ausserordentlichen Reichsdeputationsschluß von 1803. — Es widersprach der beklagte Kirchenfiscus, daß ein Klagrecht gegen ihn statt habe, sondern es müsse die Klage gegen den Civilfiscus gerichtet werden, weil dieser allein es übernommen habe, für die Verbindlichkeit gegen die aufgehobenen geistlichen Institute einzutreten. Der katholische Kirchenfiscus habe kein allgemeines Vermögen, wie der Staatsfiscus, sondern nur einzelne Fonds als Obervormundschafts-Behörde zu vertreten.

Das Hofgericht hielt diese Einrede des unrechten Beklagten für begründet, indem es erkannte:

„daß Kläger mit seiner gegen den katholischen Kirchen-
„fiscus angestellten Klage — abzuweisen, ihm aber vorzu-

Digitized by Google

„behalten sey, seine deßfallsige Klage gegen den Civilfiscus „anzustellen, wenn er damit auszulangen gedenke."

Dadurch fand der Kläger sich beschwert, indem er in der Appellations-Instanz anführte:

1) Die Vortheile, welche aus der Eingehung des Klosters zu Wiesloch entstanden seyen, wären nicht dem Civilfiscus, sondern dem katholischen Kirchen- und Schulfond zugeflossen.

2) Der beklagte Kirchenfiscus habe selbst erklärt, daß der Kurfürst Maximilian Joseph von Pfalzbaiern in einem Rescripte vom 20. December 1800. verordnet habe, daß der größte Theil der Pfalzbaierischen Klöster aufgehoben werden solle, und daß seine Absicht, nach einem spätern Rescripte vom 13. Juli 1801., dahin gegangen sey, aus sämmtlichen diesseits Rheins übrig gebliebenen Fonds und aus dem Vermögen der Klöster einen Hauptfond zu bilden, mit welchem künftig der katholische Gottesdienst mit dem dazu nöthigen Personal, die Bildung der jungen katholischen Geistlichen, der Unterricht der Jugend und andere nöthige Institute erhalten werden sollten. — Diese Verordnung sey nach der eigenen Erklärung des Kirchenfiscus wirklich in Vollzug gekommen.

3) Derselbe Fiscus habe durch seine mit der Duplik vorgelegte Urkunden nachgewiesen, daß das sämmtliche Klostervermögen zum Kirchen- und Schulfond wirklich verwendet worden sey.

Das Gr. Hofgericht nahm an, daß die geschehene Bestreitung der Passiv-Legitimation noch im Beweisverfahren zulässig sey.

Dieser letztern Ansicht war auch das Oberhofgericht, glaubte aber, daß die Einrede der mangelnden Passiv-Legitimation an und für sich nicht begründet sey. — Seine Ansicht darüber ist in dem ersten Entscheidungsgrunde zum oberhofgerichtlichen Urtheile näher enthalten.

Digitized by Google

Es fand sich aber der höchste Gerichtshof auch bewogen, in der Hauptsache selbst zu erkennen, weil, obgleich das Gr. Hofgericht jene Einrede allein zum Entscheidungsgrunde für sein Urtheil gewählt hatte, doch der Kläger durch den klaren Ausspruch des Urtheils mit seiner Klage gegen den katholischen Kirchenfiscus gänzlich abgewiesen worden. Es mußte daher nach §. 1220. der Proceß-Ordnung von dem Oberhofgerichte ein Endurtheil erlassen werden. Dieses fiel dahin aus, daß das hofgerichtliche Urtheil lediglich zu bestätigen sey, unter Verfällung des Klägers Appellanten auch in die Kosten zweiter Instanz.

Ursprünglich wollte die Klage in der Hauptsache auf die Verfügung des Haupt-Deputations-Recesses gegründet werden; nachmals aber schob Kläger noch einen weitern Klaggrund nach, nämlich, daß er 1400 fl. in sein Kloster eingebracht, und dagegen lebenslänglichen Unterhalt zu fordern hätte.

Der beklagte Kirchenfiscus setzte diesem unter andern entgegen, daß Kläger schon im Jahre 1801. kein Conventual des Klosters Wiesloch mehr gewesen sey, sondern schon früher als Hülfspriester mehrere Pfarreien über dem Rhein besorgt habe, daher er auch nicht in dem Anno 1801. aufgenommenen Verzeichnisse eingetragen stehe.

Die oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründe verbreiten sich umständlich über das Klagfundament sowohl, als über die Einreden, und da sie auch das Factische hinsichtlich beider genugsam erläutern, so kann man sich lediglich darauf beziehen.

Entscheidungsgründe.

„1) Der Gr. katholische Kirchenfiscus hat im Beweis-„verfahren der hofgerichtlichen Instanz bestritten, daß dem „Kläger gegen ihn ein Klagrecht zustehe, und jedenfalls die

Digitized by Google

„Klage gegen den Gr. Civilfiscus gerichtet werden müsse,
„weil dieser allein die Verbindlichkeiten der aufgehobenen
„Klöster übernommen, und in allen Fällen zu vertreten habe."

„Allerdings war die Bestreitung des Legitimationspunk-
„tes in dem Beweisverfahren noch zulässig, allein sie ist
„unbegründet, denn zufolge der von dem Kurfürsten von der
„Pfalz Maximilian Joseph gegebenen Anordnungen, wurde
„das sämmtliche Klostervermögen mit dem Religions- und
„Schulfond vereinigt, im Namen desselben von der Kurpfäl-
„zischen Special-Commission in geistlichen Angelegenheiten
„in Besitz genommen, und der Klosterfond wurde demnächst
„mit dem sämmtlichen katholischen Kirchenvermögen an die
„Stelle der genannten Special-Commission getretene Ba-
„dische Katholische Kirchenbehörde übertragen, welche das
„gesammte katholische Kirchen- und Schulvermögen, folglich
„auch den damit vereinigten Klosterfond verfassungsmäßig
„zu vertreten hat."

(Es folgt nun der Grund, weßhalb das Oberhofgericht, in Gemäßheit des §. 1223., auch in der Hauptsache erkennen zu müssen glaubte, welcher oben vorgekommen ist).

„2) Was die Hauptsache betrifft, so kann durch die
„von dem Kläger vorgelegten Urkunden als erwiesen ange-
„nommen werden, daß derselbe ehemals ein Mitglied des
„Augustiner-Convents in Wiesloch gewesen sey; dagegen
„ist es aber auch

„3) erwiesen, daß das Augustiner-Kloster in W. zufolge
„einer von dem Kurfürsten der Pfalz Maximilian Joseph
„am 7. August 1801. hinsichtlich aller Mönchsklöster in der
„Rheinpfalz getroffenen allgemeinen Anordnung aufgehoben
„wurde, daß dasselbe also zur Zeit der Erscheinung des
„Haupt-Deputationsschlusses vom 25. Juli 1803. nicht
„mehr bestand, folglich auch die in diesem Reichsgesetze ge-
„gebenen Bestimmungen auf die Rechtsverhältnisse der Con-
„ventualen dieses Klosters nicht anwendbar sind."

Digitized by Google

„4) Da nun die am 19. April 1821. angestellte Klage „einzig und allein auf die Bestimmungen dieses Reichsge„setzes gebaut ist, so ist dieselbe schon aus diesem Grunde „verwerflich.

„5) Fragt man aber, ob dieselbe nicht etwa durch die „bei der Aufhebung der Klöster in der Rheinpfalz gegebenen „landesherrlichen Bestimmungen begründet sey, so würde zu „einer solchen Begründung der Beweis darüber erfordert „werden, daß der Kläger noch im Jahre 1801. ein Con„ventual des Klosters in Wiesloch gewesen sey, und daß ihm, „zufolge der damals erschienenen landesherrlichen Anord„nungen, ein Recht auf die Verabreichung einer lebenslång„lichen Unterhaltsrente gegen den Gr. Badischen katholischen „Kirchenfiscus zustehe.“

„6) Es ist erwiesen, daß sich der Kläger im Jahre „1801. nicht mehr in dem Kloster zu Wiesloch befand, „sondern daß er sich im Jahre 1799. in die überrheinischen „Lande begab, um dort bei dem Mangel an Priestern und „Pfarrern, den Gottesdienst und die Seelsorge zu versehen.“

„7) Der Kläger hat zwar behauptet, daß er damals von „dem Fr. v. L., als Chef der Kurfürstlichen Landesadminista„tion, mit Bewilligung seiner Ordensobern, die Weisung erhalten „habe, die Pfarrei Rothenbach im Zweibrücker Gebiete zu verse„hen, allein diese Thatsache ist nicht nachgewiesen; es läßt sich „vielmehr aus dem von dem Kläger vorgelegten Zeugnisse „des bischöflichen Commissarius, geistlichen Raths Mähler „in Speier, vom 30. April 1803. entnehmen, daß derselbe „die Erlaubniß seiner Klosterobern nachgesucht und erhalten „habe, sich zu dem darin angegebenen Zwecke auf das linke „Rheinufer zu begeben, und daß er sich die bischöfliche Ap„probation ertheilen ließ, wo es immer fehlen werde, Pfarr„Verrichtungen zu übernehmen.“

„8) Aus den von dem Kläger dem Gr. Ministerium des „Innern übergebenen, und von diesem zu den gegenwärtigen

„Proceß-Acten in beglaubter Abschrift gegebenen Urkunden,
„nämlich a) einem Zeugnisse des Friedensrichters Umpfenbach
„zu Bergzabern, b) einem solchen der Bürgermeistereien
„Rothenbach, Oberaltenbach, Schweigen und Dörnbach; c)
„einem Dimissorialbriefe des Bischofs von Mainz, — ergibt
„sich, daß der Kläger im Jahre 1804. nicht allein Pfarrer
„zu Rothenbach, sondern auch Pfarrer in Bamberg war.“

„Wäre der Kläger im Jahre 1799. aus dem Kloster
„in Wiesloch blos entlassen worden, um die Pfarrei Rothen-
„bach zu verwalten, so hätte er nach Beendigung dieser
„Verwaltung wieder in dasselbe zurückkehren müssen; dieses
„hat er aber nicht gethan, sondern er hat Pfarreien im
„Auslande übernommen.“

„9) Durch dieses Benehmen wird die am 8. März 1801.
„von dem Prior des Augustiner-Klosters zu Wiesloch dem
„zu der Verläßigung des Personalstandes und der Einkünfte
„desselben beauftragten Regierungsrath und Landschreiber
„von W. gemachte Angabe unterstützt, wonach der Kläger
„nicht mehr in dem Personalstande dieses Klosters aufgeführt
„wurde. Diese Angabe war ohnehin officiell, man kann
„und darf nicht vermuthen, daß der Prior aus Irrthum,
„Nachläßigkeit oder einer andern Nebenabsicht, den Kläger
„damals nicht als Conventualen seines aufgehobenen Ka-
„pitels angegeben habe.“

„Bei der vollen Glaubwürdigkeit derselben wäre es in
„der Verbindlichkeit des Klägers gewesen, den Irrthum
„nachzuweisen.“

„10) Der Kläger will zwar behaupten, er sey in dem
„Auslande nicht wirklicher Pfarrer, sondern nur Hülfspries-
„ter gewesen; allein, wenn man auch annehmen wollte,
„daß der Friedensrichter von Bergzabern und die Bürger-
„meistereien die Eigenschaft eines Pfarrverwesers mit jener
„eines wirklichen Pfarrers verwechselt hätten, so läßt sich
„doch ein gleiches bei dem Dimissorialbriefe des Bischofs von

Digitized by Google

„Mainz nicht unterstellen, welcher den Kläger ausdrücklich „hucusque parochus in Weimersberg nennt, wozu aber „noch sogar kommt, daß der Kläger selbst sich in seinen an „das Gr. Ministerium der katholischen Kirchen-Section ge„machten Eingaben, mit dieser Eigenschaft bezeichnete."

„11) Wäre der Kläger aber auch nur Hülfspriester auf „dem Ueberrhein gewesen, so ist zu erwägen, daß derselbe „nicht im Großherzogthume Baden geboren ist, durch die „Versendung seines Ordens aber in das Kloster zu Wiesloch „die Eigenschaft eines Fremden nicht verloren hat, die Or„densgeistlichen in der Pfalz nur geduldet waren, und ins„besondere die Augustiner zu Wiesloch unter der Bedingung „der Haltung des Gottesdienstes und des Schulunterrichts; „daher selbst das Verhältniß eines im Lande sich aufhalten„den Fremden, durch die Entfernung des Klägers auf den „Ueberrhein auf unbestimmte Zeit, zur Versehung geistlicher „Dienste, aufgehört hat."

„12) Wenn der Kläger daher auch bei der Auflösung „dieses Klosters nicht unter den dortigen Conventualen auf„geführt wurde, und die Verfügung des Kurfürsten Maxi„milian Joseph vom 7. December 1801., daß diejenigen „Augustinermönche, welche dem Lande mehrere Jahre lang „nützliche Dienste geleistet haben, nicht aus dem Lande ge„wiesen werden sollen, sich offenbar nur auf diejenigen „Mitglieder des Klosters, welche damals in demselben vor„handen waren, bezieht, so ist es sichtbar, daß der Kläger „seinen Anspruch durch diese landesherrliche Verordnung „nicht begründen kann."

„13) Hätte der Kläger aber auch einen solchen Anspruch „machen können, so hätte der Staat dabei die Wahl gehabt, „demselben eine seinen Kenntnissen und Fähigkeiten ange„messene Anstellung zu geben, oder ihm eine Unterhaltsrente „auszuwerfen. Der Kläger sistirte sich bei der Aufhebung „des Klosters nicht zur Untersuchung seiner Fähigkeiten zu

Digitized by Google

„einer Anstellung, und hat nicht erwiesen, daß er vor dem „Jahre 1817. sich überhaupt bei der kirchlichen Staatsbe„hörde wegen seiner Versorgung gemeldet habe. Eine solche „konnte ihm aber nicht gegeben werden, weil er in der „Zwischenzeit seinen guten Ruf, welcher zu einer Anstellung „absolut nöthig war, verwirkt hatte.

(Es folgen nun mehrere Vorgänge aus dem frühern Leben des Klägers, welche diesen Satz belegen sollen).

„14) Der Kläger hat in seiner auf die Widerlegungs„schrift des katholischen Kirchenfiscus abgegebenen Erklärung „noch einen weitern Klaggrund dahin aufgestellt:

„„„er habe als Conventual des Klosters Wiesloch An„„„sprüche auf Fürsorge desselben für seinen lebenslänglichen „„„Unterhalt gehabt, die Kurpfälzische Regierung, an deren „„„Stelle die Großh. Badische getreten sey, habe mit der „„„Einziehung des Vermögens des Klosters, die Verbindlich„„„keit zu seiner Unterhaltung übernommen.““

„Allein dieser Klaggrund ist von dem in der Klagschrift „aufgestellten ganz verschieden, und kann daher bei der „Entscheidung über die Klage nicht berücksichtiget werden.“

„15) Er ist aber auch ganz unerwiesen, denn vermöge „seiner Aufnahme in den Augustiner-Orden erhielt der „Kläger lediglich an diesen Orden einen Anspruch auf lebens„längliche Versorgung, und zwar zunächst an jenes Kloster, „welches ihn in den Orden aufgenommen hatte.“

„16) Durch seine Verweisung in das Kloster Wiesloch „erhielt er kein Heimathsrecht in der Pfalz, sondern war „nur ein geduldeter Fremder, die Regierung hatte also auch „das Recht, bei der Aufhebung des Klosters, die darin „befindlichen fremden Ordensbrüder in ihre Heimath zurück„zuweisen.“

„17) Glaubte der Orden, Ansprüche an das Vermögen „des aufgehobenen Klosters machen zu können, so stand ihm „solches, und zwar nöthigenfalls sogar die Geltendmachung

Digitized by Google

„seiner Rechte vor dem Richter offen; nun hat zwar der „Ordensprovincial von Mannerstatt in einer Vorstellung „vom 5. März 1802. die Kurpfälzische Regierung gebeten, „das Kloster zu Wiesloch mit dem ihm zustehenden Vermögen, „sammt den daselbst wohnenden Brüdern der Provinz wie„der anheim zu geben, es wurde aber dieses Gesuch abge„wiesen, und dabei hat sich der Ordensprovincial beruhigt."

„18) Der Kläger will seinen Anspruch besonders dadurch „begründen, weil sein Vermögen dem Kloster Wiesloch „zugewiesen, dasselbe dadurch seinem Mutterkloster und ihm „zu seinem lebenslänglichen Unterhalte verpflichtet worden „sey; allein er hat nicht bewiesen, daß sein Vermögen in „das Kloster Wiesloch gekommen sey."

„19) Hätte er aber auch solches bewiesen, so würde „darauf doch die Behauptung nicht gestützt werden können, „daß der Staat mit der Uebernahme des Klostervermögens, „in die Verbindlichkeit zur lebenslänglichen Ernährung des „Klägers getreten sey. Denn der Anspruch auf Ernährung „stand dem Kläger gegen den Orden zu, und war nicht „auf das Vermögen eines einzelnen Convents beschränkt, „der Kläger hat hierauf kein Realrecht, sondern nur ein „persönliches gegen den Orden; er hatte also mit der „Aufhebung des Klosters Wiesloch seinen Lebensunterhalt „nicht verloren, sondern dieser mußte ihm in einem andern „Kloster verabreicht werden."

„20) Hat nun der Orden wirklich diese Ernährungspflicht „wegen dem von dem Kläger eingebrachten Vermögen über„nommen, bestand solches, wie er angibt, aus 1400 fl., „und wurde solches auch dem Kloster Wiesloch zugewiesen, „so kann doch der Kläger aus allen diesen Umständen kein „ihm gegen den Staat zustehendes privatrechtliches Verhält„niß ableiten, weil er bei seinem an den Orden abgelegten „Armuthsgelübde kein Eigenthum mehr an sein elterliches „Vermögen hatte, folglich auch nicht behaupten kann, daß

„der Staat mit Aufhebung des Klosters Wiesloch in den „Besitz seines Vermögens gekommen sey, und weil ihm dem„nach nur an dem, gegen ihn Ernährungspflichtigen Orden „etwaige Ansprüche auf Auslieferung dieses Vermögens „offen gestanden wären.“

Mehrere Processe, welche im Jahre 1834. zwischen den Grundherrschaften und den Gutsbesitzern über das ausschließliche Schäfereirecht auf der Gemarkung der Gemeinden geführt wurden.

I.

(Gutsbesitzer zu Neunstetten gegen Grundherrschaft von Berlichingen, Schäferei-Errichtung betreff.)

Seit den mehreren Klagen, welche im Anfange dieses Jahres von den Gutsbesitzern gegen ihre Grundherrn auf den Mitgenuß der Schäferei auf ihrer Gemarkung, vom Oberhofgerichte abgeurtheilt wurden, und wovon einige in dem ersten Hefte dieser Jahrbücher von 1834. S. 7. folg. angeführt sind, haben sich im Laufe des Jahres noch mehrere Ansprüche dieser Art erhoben, die bis an die höchste Instanz gelangten. — Sie waren theils possessorischer, theils petitorischer Natur; und unter letztern stellt sich der gegenwärtige Rechtsstreit als ausgezeichnet dar, indem er einigermaßen die Theorie enthält, von welcher die beiden höhern Gerichtshöfe bei diesem Gegenstande ausgegangen sind.

Digitized by Google

Eine solche allgemeine Theorie wird sich jedoch nicht wohl aufstellen lassen, da die Ansprüche der Gutsbesitzer auf gemeinschaftliche Benutzung der Schaafweide sich vornehmlich auf ältere Verträge, namentlich auf die sogenannten Lagerbücher gründen, auf deren Auslegung es ankommt. Manche, wiewohl die wenigsten dieser Urkunden, sprechen bestimmt und deutlich über die Berechtigung der Grundherrschaft in dem ausschließlichen Betrieb der Schaafweide; da ist die Sache an und für sich klar. Andere und zwar die mehrsten verbreiten sich über das Recht der Grundherrn zum alleinigen Weiderecht nicht bestimmt, wo dann die Sache zweifelhafter wird, und wo die Entscheidung aus dem analogen Schluß von manchen der Grundherrschaft zu leistenden Abgaben und Diensten, insbesondere von dem zu entrichtenden Handlohn auf den Uebertrag der Güter von Seiten der Herrschaft an die Colonen, mithin auf ein getheiltes Eigenthum zu machen war, nach Vorschrift des L. R. Satzes 577. a. b.

In dem vorliegenden speciellen Falle war aber das Verhältniß von der Art, daß in den vorgelegten Saal- und Lagerbüchern nichts Bestimmtes über den Umfang des ausschließlichen Gutsherrlichen Schaaftriebs sich vorfand. In Ermanglung dieser Nachweisung nahm der Gerichtshof folgende Sätze an: a) daß die klagenden Gutsbesitzer, vermöge des Begriffs, den der L. R. Satz 544. vom Eigenthum gebe, nicht nur zum Mitgenuß der Schaafweide auf ihren Grundstücken, sondern auch zur Errichtung einer Koppelhut, an und für sich berechtiget seyen, so weit das grundherrliche Weiderecht dadurch nicht beeinträchtiget werde.

b) Wenn dagegen die Grundherrschaft das fragliche Recht als Ausfluß des Gutseigenthumes, mithin als ein unbeschränktes und ausschließendes behaupte, und diese Ausschließlichkeit darauf gründe, daß bei Ueberlassung des Grund und Bodens an die Colonen, die Schaafweide diesen nicht

Digitized by Google

mit übertragen, sondern dem Gutsherrn vorbehalten worden, — so habe die beklagte Grundherrschaft diese ausschließende Berechtigung nachzuweisen.

c) Da diese Nachweisung zum Theil auf die Natur der Dienste und Abgaben, wozu die Neunstetter Einwohner verpflichtet sind, gegründet werden wollte, so gaben die beigebrachten Saal- und Lagerbücher an die Hand, daß von allen Grundstücken auf der Neunstetter Gemarkung Handlohn an die Grundherrschaft zu zahlen sey, und Frohnden geleistet werden müßten, so auch daß diese Sterbfall und Zehnten beziehe.

d) Die Zahlung des Handlohns ward dem L. R. Satz 577. a. b. gemäß, als eine Anerkennung des Grund-Eigenthums angenommen. Und obwohl man aus der Bestimmung dieses Gesetzes nicht geradezu folgern wollte, daß da, wo Handlohn gezahlt werde, allgemein ein getrenntes Ober- und Nutzeigenthum anzunehmen sey, so beruhete doch, wie man annahm, sowohl das Landrecht an der angeführten Stelle, als das germanische Recht auf der Voraussetzung, daß der Handlohn stets mit der Uebergabe oder Ueberlassung eines Grundstückes verbunden sey.

e) Die der Grundherrschaft bezahlten Zinsen und Gülten, so wie die Entrichtung des Sterbfalls, der Frohnden und des Zehnten, hielt man zwar an sich nicht für geeignet, um für die Intention der beklagten Gutsherrschaft etwas zu erweisen, glaubte aber doch in diesem Falle, wo diese Abgaben mit dem Handlohne zusammenträfen, und an den nämlichen Empfänger entrichtet würden, eine Rechtsvermuthung dafür wahrzunehmen, daß es census reservati seyen, als Zeichen des dem Zinsherrn zugestandenen Eigenthumes an den zinspflichtigen Gütern.

Die Grundherrschaft B. hat das Schaaftriebrecht auf der

Gemarkung von Reunſtetten, und ſie befand ſich bis zum Jahre 1825. in der alleinigen Ausübung dieſes Rechts. In dem gedachten Jahre aber wollten die Gutsbeſitzer daſelbſt eine eigene Schäferei errichten, wogegen die Grundherrſchaft beim Amte Borberg remonſtrirte, und einen Strafbefehl gegen die Gutsbeſitzer erwirkte.

Nun erfolgte eine ganze Reihe von Strafbefehlen, Manutenenzdecreten u. ſ. w., bis in der zweiten Inſtanz vom Hofgerichte des Niederrheins ein Beſchluß dahin erging, daß das Geſuch der Gutsbeſitzer, wegen Schutzes im Beſitz des Mitweiderechts verworfen und Appellanten auf den Beſchluß vom 16. März d. J. verwieſen wurden.

Dieſer Beſitzſtreit ward durch ein Decret des Oberhofgerichts, wohin der Rechtsſtreit in dritter Inſtanz gelangt war, vom 13. October d. J., wodurch die Ober-Appellation als unſtatthaft verworfen und der gebetene Einhalt abgeſchlagen ward, beendigt.

Der höchſte Gerichtshof ſah nämlich die amtlichen Decrete als Verfügungen über einen Zwiſchenpunct in dem Hauptproceſſe an, wogegen nach dem ältern Proceßrechte nur die ſummariſche Appellation, aber kein dritter Rechtszug ſtatt fand. Das hofgerichtliche Decret, wodurch die Appellation verworfen worden, ſey unter der Herrſchaft des alten Proceßrechts erlaſſen, folglich die dagegen eingewandte Oberappellation unſtatthaft; das hofgerichtliche Decret vom 7. Auguſt d. J. wäre aber ein bloßes Inhäſivum, welches der neuen Proceß-Ordnung zur Begründung der Zuläßigkeit der Ober-Appellation keine Anwendung verſchaffen könne.

Ebenfalls kam der Haupt- oder petitoriſche Proceß an das Oberhofgericht. Die erſte Inſtanz hatte die Klage am 25. October 1831. für gegründet erklärt, und daher verfügt, daß die klagende Gemeinde zur ordnungsmäßigen

Digitized by Google

Ausübung ihres Mitweiderechts für befugt zu erkennen sey. Nachdem aber das Gr. Hofgericht durch Urtheil vom 28. Sept. 1832. dieses Erkenntniß dahin abgeändert hatte:

„Daß die klagende Gemeinde mit ihrer Klage ab- und „zur Ruhe zu verweisen sey, die Proceßkosten beider Instan- „zen, aber von denjenigen Güterbesitzern zu tragen seyen, „welche die Vollmacht des appellatischen Anwaltes unter- „schrieben haben;" so bestätigte der höchste Gerichtshof dieses Erkenntniß unterm 9. December v. J. lediglich, unter Verurtheilung des klagenden Theils auch in die Kosten dieser Instanz.

Vor der Entscheidung dieser Sache hatte der höchste Gerichtshof noch ein Productionsverfahren, vor einem Commissair ex gremio angeordnet; was für ein Werth darauf gelegt ward, und welche besondere Rücksichten das oberhofgerichtliche Urtheil motivirten, ergeben die folgenden

Entscheidungsgründe.

„1) Den Legitimationspunct, insbesondere die Legitima- „tion des klagenden Theils zur Sache betreffend:

„In Erwägung, daß die Klage von den Gutsbesitzern „angestellt und auch fortgesetzt worden ist;

„Daß die Gutsbesitzer in zweifacher Eigenschaft als Klä- „ger erscheinen; einmal in ihrer Eigenschaft als solche, in- „sofern sie auf den Grund ihres Eigenthumes die Mithut „auf ihren Grundstücken ansprechen, und dann als gesetz- „lich ermächtigte Vertreter der Gemeinde, insofern das „Interesse der Letzteren bei dem Streit unterwaltet, als in „welcher Beziehung sie nicht nur schon bei der Anstellung „der Klage, sondern auch im Laufe des Processes, und „namentlich in der Appellations-Einwendungsschrift, ihre „Intention hinlänglich erklärt haben."

„In Erwägung, daß sonach, wenn das Urtheil erster „Instanz das Mithutrecht der Gemeinde zuerkannt hat,

Digitized by Google

„der zwar mißgriffene Ausdruck keinen Grund für den be„klagten Theil abgeben kann, sich der Gemeinde blos als „solche (als moralische Person) gegenüber zu stellen, da viel„mehr unter jenem Ausdrucke nur die Gemeinde in ihren „durch die Klage repräsentirten Gliedern verstanden wer„den kann und muß."

„In Erwägung, daß, wenn gleich die Klage nach ihrem „Grunde nur die Mithut jedes Einzelnen auf seinem Ei„genthume zunächst bezweckt, dieser Umstand bezüglich auf „einen beabsichtigten gemeinschaftlichen Schaaftrieb für „die Sachlegitimation der Kläger gleichgültig, und die auf „die Unbefugtheit zu wechselseitigem Uebertriebe gestützte „Einrede des beklagten Theils, in so fern eine exceptio de „jure tertii ist, als dem Grundsatze nach es lediglich von „den Klägern abhängt, wenn ihnen eine Mithut zustehen „sollte, dieselbe entweder vereinzelt, oder in Gemeinschaft „auszuüben."

„Aus diesen Gründen ist der Legitimationspunct für „unmangelhaft erkannt worden."

„II) Anlangend die Hauptsache. In Erwägung, daß „die Klage auf das Eigenthum der Kläger auf ihren „Grundstücken gegründet wird, das Eigenthum aber nach „k. R. Satz 544. die Befugniß ist,

„„über Bestand und Wesen einer Sache, so wie über den „„Genuß derselben nach Belieben zu schalten und zu walten, „„so lange man nur keine durch Gesetze oder Verordnungen „„des Staats untersagte Verfügung darüber trifft.""

„daß somit die Kläger nicht nur einzeln zum Mitgenuß der „Schaafweide auf ihren Grundstücken, sondern auch zu ge„meinschaftlichem Genuße (zu Errichtung einer Koppelhut „juris compascui) an und für sich berechtigt sind, daß je„doch diese Berechtigung an die Bedingung geknüpft ist, „daß das bestehende grundherrliche Weiderecht in keinem „Falle beeinträchtigt werde. (k. R. Satz 701.)"

Digitized by Google

„In Erwägung, daß aber die Grundherrschaft ein aus„schließliches, und eventuell ein, durch die Zahl der her„kömmlich ausgetriebenen Schaafe in seinem Umfange be„stimmtes Weidrecht anspricht, und die Ausschließlichkeit da„rauf gründet, daß ihr Schaaftriebsrecht in der Gutsherr„lichkeit seinen Ursprung habe, und bei Ueberlassung des „Grund- und Bodens an die Colonen, die Schaafweide die„sen nicht mitübertragen, sondern von den übrigen Nutz„ungsrechten getrennt, und den Gutsherrn vorbehalten „worden, folglich kein nach Art der Servituten erworbenes „Recht sey."

„In Anbetracht, daß, wenn dieses der Fall wäre, das „befragliche Recht als Ausfluß des Gutseigenthumes recht„lich nothwendig ein unbeschränktes und ausschließendes „seyn müßte."

„In Erwägung, das die Grundherrschaft diese ihre Be„hauptung theils aus der Natur der Dienste und Abgaben, „wozu die Einwohner von Neunstetten ihr verpflichtet sind, „theils auf andere urkundliche Momente gründet."

„In Erwägung, daß nach dem Neunstetter Saal- und „Lagerbuch vom 4. May 1564. und 1767. (wovon zwar „nur ein Auszug vorgelegt, der aber als Beweiskräftig an„erkannt ist), nicht nur von allen Grundstücken in der „Neunstetter Gemarkung, sondern auch sogar von allen „Häusern und Hofraithen Handlohn, sodann Zinsen und „Gülten an die Grundherrschaft zu entrichten und Frohnden „zu leisten sind, und daß jene Sterbfall und Zehnten bezieht."

„In Betracht a) daß der Handlohn von den bewährte„sten Germanisten für ein bestimmtes Merkmal eines Guts„übertrags (unter welchen Verhältnissen es sey) erklärt wird;

Eichhorn Einleitung in das t. Priv. R. §§. 259. 262. Runde Grundſ. des t. Priv. Rechts §. 531. Danz Handbuch §. 531.

„daß der L. R. Satz 577. a. b. verordnet:

„„das Daseyn eines getheilten Eigenthumes ist nur da an„„zunehmen, wo in Veränderungsfällen von dem neuen „„Besitzer ein besonderes Anerkenntniß nach bestimmten „„Formen z. B. durch Erbleihe-Erneuerung, Handlohnzah„„lung geschieht.““

„daß also auch von unserm Gesetze Handlohnszahlung für „eine Anerkennung des Grundeigenthumes erklärt ist.“

„In der weitern Erwägung, daß, wenn auch aus der „Bestimmung unseres Gesetzes nicht sollte gefolgert werden „können, daß überall, wo Handlohn gezahlt wird, das Be„stehen eines Ober- und eines Nutz-Eigenthumes anzuneh„men sey, es in dem vorliegenden Falle nicht sowohl hier„auf, als auf die Frage ankommt, welches Verhältniß vor „oder in jener frühern Zeit, aus welcher urkundliche Nach„richten von der grundherrlichen Schäferei vorhanden sind, „und welches den Anfang des 16. Jahrhunderts erreicht (so „daß die Schäferei beiläufig so alt ist, als die Abgabe des „Handlohnes im Allgemeinen) — zwischen den Grundherrn „und den Colonen als vorhanden gewesen, zu unterstel„len sey?“

„Daß aber sowohl die angeführte Bestimmung unseres „Landrechtes (deren Grund unläugbar auf der Vorausset„ung beruht, daß der Handlohn stets mit der Uebergabe „oder Ueberlassung eines Grundstückes verbunden sey), als „das germanische Recht, welches auf derselben gerichtlichen „Grundlage beruht, für ein bestandenes Gutseigenthum „(Gutsherrlichkeit) entscheiden;

„Daß es daher hier nicht darauf ankommen kann, ob „der an die Colonen, gegen Entrichtung der bedungenen „Abgaben und Leistungen, und mit Vorbehalt der Schaaf„weide abgegebene Grund und Boden denselben zum vollen „Eigenthume, oder mit Vorbehalt des Ober-Eigenthums „überlassen worden sey.“

„In Erwägung, daß zwar b) Gülten und Zinsen für

Digitized by Google

„sich allein, wegen des mehrfachen Ursprungs dieser Abgabe, „für die Intention des beklagten Theiles kaum etwas wür„den beweisen können, daß aber hier, wo diese Abgaben mit „dem Handlohn zusammen treffen, und an den nämlichen „Empfänger entrichtet werden, eine Rechtsvermuthung da„für streitet, daß es vorbehaltene Zinsen (census reservati) „seyen, zum Zeichen des dem Zinsherrn zugestandenen Ei„genthumes an den zinspflichtigen Gütern. Runde §. 505. „L. R. Satz 310. f. a.

„Daß es c) nicht gewagt seyn dürfte, eben so den „Sterbfall, die Frohnden und den Zehnten hier als Aus„flüße der Gutsherrlichkeit zu betrachten."

„d) In Erwägung, daß in der Beschreibung der grund„herrlichen Schäferei, welche das Saal- und Lagerbuch von „1564. und 1767. enthalten, — womit auch das Protocoll „über den Umfang des herrschaftlichen Schaaftriebrechtes „vom 14. Sept. 1717. in der Hauptsache übereinstimmt — „angeführt ist:

„„daß sich dieselbe nicht nur über die ganze Neunstetter „„Gemarkung, sondern auch über einige Districte von sechs „„angränzenden Gemarkungen, als Krautheim, Windisch„„buch u. s. w. ausdehne, und bisher ruhig und ungehin„„dert exerzirt worden sey;"" — „daß hingegen aber auch „den betreffenden sechs fremden Orten das Recht zustehe, „bestimmte und genau beschriebene Districte in der Neun„stetter Gemarkung mit Schaafen und anderem Vieh zu be„treiben, während von einem Triebsrechte der Neunstetter „mit Schaafen überall nichts vorkömmt, sondern im Gegen„theil ausdrücklich bemerkt ist, daß den Neunstettern das „Uebertriebsrecht nur in den zwei bezeichneten Districten, „den Gemarkungen von Assumstadt und Windischbuch, und „nur mit dem gehörnten und Schweinvieh zustehe, was zu „dem Schluß berechtigt, daß ihnen nicht gestattet war, „Schaafe zu halten, so wie zu dem Schlusse, daß das wech-

„selseitige Uebertriebsrecht der Grundherrschaft aus den be„treffenden Gemeinden auf einem Uebereinkommniß beruhet, „welches lediglich zwischen jener als Gutsherrn und den „letztern zu Stande kam.“

„e) In Erwägung endlich, daß die Gemeinde Neun„stetten im Jahre 1803. die herrschaftliche Schäferei auf 12 „Jahre gegen einen jährlichen Bestandsschilling von 550 „fl. in Bestand übernahm, und daß zwar aus den beiden „Bestandsbedingnissen:

„„daß die Schäferei mit dem zum Pferch und Weidgang „„erforderlichen Vieh beschlagen werden soll, und

„„daß die pachtende Gemeinde sowohl, als ihr Schäfer „„auf den Schaaftrieb und Weidgang, auf dessen Gerecht„„same ein genaues Augenmerk zu richten habe, damit „„deßfalls von irgend einem Benachbarten, oder wer der „„auch seyn möge, nicht der geringste Eintrag oder Schmä„„lerung geschehe.““

„weil diese Bedingnisse einer mehrfachen Auslegung fähig „sind, nichts Standhaftes gegen die Gemeinde gefolgert wer„den kann, — daß aber die Thatsache der Pachtung selbst „unter den vorliegenden Verhältnissen erheblich genug ist, „um eine Anerkennung einer Unbeschränktheit des der Herr„schaft zustehenden Rechts darin zu finden.“

Aus diesen Gründen u. s. w.

II.

(Besitzklage der Freih. Rüdt von Collenberg zu Eberstadt, gegen die Gemeinde Eberstadt, Schutz im Besitze der Schäferei betr.)

In einer Eingabe vom 19. April 1832., welche für die Besitzklage anzunehmen ist, trug die Grundherrschaft vor:

Digitized by Google

sie habe der Gemeinde gegenüber, das ausschließende Schäferei- und Schaaftriebsrecht in der Eberstadter Gemarkung, die Gemeinde sey stets davon ausgeschlossen gewesen, ihre Ansprüche wären durch ein Urtheil des Kurmainzischen Hofgerichts vom 23. Sept. 1776. rechtskräftig abgewiesen worden, und in einem Vergleiche mit der Grundherrschaft vom Jahre 1781. wäre auf dieses Urtheil hin von der Gemeinde anerkannt, daß sie keine Ansprüche auf die Schäferei habe.

Dennoch habe sie im April 1832. 60 Stück Schaafe auf die Weide austreiben lassen, und scheine sich eine eigene Schäferei anmaßen zu wollen, weßhalb gebeten ward, ihr diese Anmaßung bei namhafter Strafe zu untersagen.

Die Gemeinde erwiderte: es handle sich hier von keiner Gemeindsschäferei, sondern die Gutsbesitzer hielten sich für berechtigt, nach Verhältniß ihres Grundeigenthums, Schaafe auf ihr Eigenthum zu treiben. Wenn die Grundherrschaft sich auch im Besitze des Weiderechts auf ihrem Grund und Boden befinde, so schließe dieses die Mithut des Eigenthümers keineswegs aus. Die Nichtausübung des Mitweiderechts auf ihren Grundstücken seit langer Zeit, wäre unschädlich, weil die Benutzung ihres Eigenthumes Sache der freien Willkühr sey.

Weder in dem Mainzer Urtheile, noch in dem Vergleiche, sey die Rede von einem ausschließenden Rechte der Grundherrschaft, und doch müsse letztere dasselbe erweisen. Auf den Besitzstand könne sie sich nicht berufen, weil unständige Dienstbarkeiten selbst nicht durch unvordenklichen Besitz erworben werden könnten.

Replicando vertheidigte die Grundherrschaft den Satz, daß nach L. R. Satz 691. als Rechtstitel der Erwerbung, der mit Eintritt des neuen Landrechts verjährte Besitz genügend sey. Um zu zeigen, daß der Imploranten Vorfahren das Schäfereirecht seit unvordenklicher Zeit besäßen, wurden als Belege mehrere Familien-Urkunden vorgelegt.

Digitized by Google

Es ward weiter angeführt, daß alle Erfordernisse zur Besitzklage hier vorhanden wären, nämlich, daß ein Jahr lang vor der Störung das Schäfereirecht von den Imploranten ausgeübt sey, und die eigenmächtige Handlung, wodurch dieselbe im Besitze gestört worden; sie bestehe in der Errichtung einer eigenen Schäferei von Seiten der Imploranten. Endlich ward sich noch darauf berufen, daß es nach positivem Rechte Jedem untersagt sey, bei dem Bestehen von Dienstbarkeiten, auf seinem Eigenthume irgend Etwas zu unternehmen, was jene schmälern könne; dieses wäre aber der Fall, wenn die Gemeinde eine Mitweide mit der Herrschaft unternehmen wollte.

Nachdem noch die Duplik des beklagten Theiles erhoben war, gab das Amt Adelsheim den Bescheid: daß die klagende Grundherrschaft im Besitze des ausschließenden Weiderechts auf der Eberstadter Gemarkung zu schützen sey, daher die Beklagte sich ungesäumt des Austreibens eigener Schaafe auf gedachter Gemarkung, bei Vermeidung einer der Klägerin zufallenden Geldbuße von 25 fl. zu enthalten, auch den derselben erweislich verursachten Schaden zu ersetzen, endlich die Proceßkosten zu tragen habe.

Auf ergriffene Appellation der Gemeinde, reformirte das Hofgericht jenes Amtserkenntniß: daß das amtliche Urtheil dahin abzuändern sey, daß Klägerin mit der erhobenen Besitzklage, vorbehältlich des Petitoriums, unter Verfällung in die Kosten beider Instanzen, abzuweisen sey.

Nun nahm die Grundherrschaft die Oberappellation zur Hand. Sie bemerkte unter anderem in ihrer Rechtfertigungsschrift: wenn das Mitweiderecht der Gemeinde oder der Gutsbesitzer zu Eberstadt fortbestehen solle, so könne diesen doch solches nicht auf den der Grundherrschaft eigenthümlich zustehenden Gütern zuerkannt werden, da sie auf diesen kein Eigenthumsrecht hätte. Das Hofgericht wäre daher zu weit gegangen, wenn es die Grundherrschaft mit dem Begehren

Digitized by Google

auf Schutz im ausschließlichen Rechte der Schäferei durchaus abgewiesen habe, ohne ihr wenigstens das unbeschränkte Schäfereirecht auf ihren eigenthümlichen Gütern zuzuerkennen.

Am 25. November 1834. bestätigte das Oberhofgericht das hofgerichtliche Urtheil mit der Erläuterung, daß die Abweisung der Grundherrschaft mit dem ausschließlichen Besitz des Weiderechts auf Eberstadter Gemarkung, auf die in dieser Gemarkung gelegenen eigenthümlichen Güter der Grundherrschaft nicht ausgedehnt werden dürfe.

Entscheidungsgründe.

„1) Die klagende Grundherrschaft fordert Schutz in dem „Besitze einer nach L. R. Satz 691. nur durch Vergünsti„gung zu erwerbenden unständigen Dienstbarkeit, nämlich „eines ihr ausschließend zustehenden Schaafweiderechts auf „der Gemarkung der Gemeinde Eberstadt."

„2) Es fehlt jedoch dieser Besitzklage zur Erhaltung des, „ihrer Behauptung nach durch Eigenmacht der beklagten „Gemeinde E. gestörten Besitzes, an den durch unsere „Proceßordnung §§. 747. und 750. vorgeschriebenen gesetz„lichen Erfordernissen, die im Grunde mit jenen frühern „in unserm Landrechte sanctionirten vollkommen überein„stimmen, wie sich solches aus der Vergleichung dieser Pa„ragraphen mit dem L. R. Satz 544e. zur Genüge ergibt."

„Ist nun gleichwohl a) dem gesetzlichen Erfordernisse „hinsichtlich der Anstellung der Klage innerhalb eines Jahres, „von Zeit der angeblichen Besitzklage an gerechnet, Genüge „geschehen, so fehlt es doch b) an dem weitern, nämlich den „äussern Besitzhandlungen, aus welchen sich ergäbe, daß die „Kläger das unbewegliche Gut wenigstens ein Jahr lang, „von der Störung oder dem Verluste seines Besitzes zurück„gerechnet, aus einem Grunde, der die Meinung eines Ei„genthums-Erwerbes begründet, ruhig und ohne Störung „von Seiten des Beklagten inne gehabt, oder daß er durch

„die gleiche Zeit ebenfalls ungestört diejenigen Befugnisse,
„welche eine bestimmte Dienstbarkeit ausmachen, ausgeübt habe."

„Es fehlt an diesem gesetzlichen Erfordernisse um deß-
„willen, weil daraus, daß die Grundherrschaft sich in einer
„langjährigen Ausübung des Schäfereirechtes befunden hat,
„und zwar, wie nicht widersprochen, bis zum 1. April 1832.,
„worüber es also des angetretenen Zeugenbeweises nicht
„bedarf, noch keineswegs der Besitz eines von der Grund-
„herrschaft zu erweisenden, ihr ausschließlich zustehenden
„Weiderechts gefolgert werden kann, indem, wenn auch die
„Gemeinde von ihrem aus dem Eigenthume des dienen-
„den Gutes herfließenden Mitweiderecht keinen Gebrauch
„gemacht hat, dieses doch Sache ihrer freien Willkühr ge-
„wesen ist, und auf Freiwillkühr-Handlungen oder
„Unterlassungen, nach L. R. Satz 2232. weder Besitz noch
„Verjährung statt finden kann."

„3) Es mangelt eben so an einer eigenmächtigen äussern
„Handlung, von der im L. R. Zusatze 544e. bestimmten
„Art, wodurch der Beklagte den Besitz des Klägers gestört
„hat, indem, wenn die beklagte Gemeinde anfängt, von
„dem ihr Kraft Eigenthumsrechtes zustehenden Mitweide-
„rechte Gebrauch zu machen, sie keine unbefugte eigenmäch-
„tige Handlung ausübt, mithin auch von keiner widerrecht-
„lichen Störung eines der Grundherrschaft zustehenden
„Besitzes die Sprache seyn kann."

„Eben so wenig ist 4) wie nach §. 747. der Proceß-
„Ordnung hätte geschehen sollen, für die angesprochene Aus-
„schließlichkeit des Grundherrlichen Schäfereirechts, ein Rechts-
„titel der Erwerbung beigebracht worden."

„Zwar hat die Grundherrschaft vorgelegt: a) einen
„Auszug aus dem Eberstadter Exemplar des Theilungsver-
„trages vom 26. May 1564. zwischen Ernst Christoph
„Rüden von Bödigheim zu Eberstadt, und Stephan Rüden
„zu Bödigheim. b) Einen Auszug aus dem Original-

„Theilungsvertrag vom 11. Januar 1620. zwischen Wolf „Albrecht und Velten Heinrich Rüden von Bödigheim und „Collenberg, Gebrüder, Hans Rüden Söhne. c) Einen „Auszug aus dem Original-Theilzettel des Eberstadter „Antheils Vetter Heinrichs. d) Auszüge aus den Eberstadter „Amts-Rechnungen von 1679. bis 1680., von 1681. bis „1682., von 1722. bis 1723. e) Einen Bestandsbrief über „die Schäferei zu Eberstadt vom 9. Juni 1716."

„Allein alle diese Urkunden enthalten durchaus nicht das „Mindeste über den Ursprung und den Umfang der fragli„chen Schäferei."

„Die Grundherrschaft hat weiter vorgelegt f) einen „Auszug aus dem Urtheile des Hofgerichts zu Mainz vom „23. December 1776., in Sachen der Gemeinde und Unter„thanen zu Eberstadt gegen die Vogteiherrschaft Frhr. von „Rüdt pto. diversorum. Dann einen Auszug aus dem „Original-Recesse oder Vergleich der Grundherrschaft mit „der Gemeinde Eberstadt vom 18. May 1781."

„In dem vorgedachten Urtheile ist aber nichts weiter „enthalten, als daß:

„„Appellanten (die Gemeinde Eberstadt) mit ihren an die „„appellatische Schäferei machenden Ansprüchen ab-, Appellatin „„aber anzuweisen sey, dahin zu sorgen, daß von ihrem „„Schäfer in den gemeinen Waldungen und sonsten kein „„Schaden zugefügt werde.""

„Der Vergleich hingegen hat blos die Bestimmung ge„macht, daß es bei dem Urtheile sein Verbleiben haben solle."

„Beide Urkunden liefern mithin keinen Rechtstitel für ein „der Grundherrschaft ausschließlich zustehendes Schäfereirecht, „indem in dem Urtheile weder einerseits der Gemeinde ein „Mitweiderecht abgesprochen, noch der Grundherrschaft an„dererseits ein ausschließendes Schäfereirecht zugesprochen „worden ist."

„Da nun diesem Allem zufolge die gesetzlichen Erforder-

Digitized by Google

„niſſe einer Beſitzklage, bei der erhobenen durchgängig nicht „vorhanden ſind, ſo hat das Gr. Hofgericht mit Recht die „Klägerin mit ſolcher abgewieſen, ohne daß

„5) die Behauptung des oberappellantiſchen Sachwalters, „als ſey das Hofgericht mit der generellen Abweiſung zu „weit gegangen, und habe der Grundherrſchaft wenigſtens „auf den eigenen Gütern derſelben das unbeſchränkte Schä„fereirecht zuerkennen ſollen, Grund zu einem reformato„riſchen Erkenntniſſe abgeben kann, weil die Gemeinde ein „Mitweiderecht auf ſolchen gar nicht in Anſpruch genom„men hat, es ſich vielmehr nur von dem Weiderecht handelt, „welches die Grundherrſchaft kraft Dienſtbarkeitsrechtes auf „dem Eigenthume der Eberſtadter Güterbeſitzer auszuüben „hat, was höchſtens einen Grund zu dem erläuternden „Zuſatze, wie er gemacht worden, abgeben kann, ohne daß „ferner

„6) der in der heutigen mündlichen Verhandlung „zuerſt beigebrachte Grund eines der Grundherrſchaft zu„ſtehenden Ober-Eigenthumes, noch als ein thatſächlicher „neuer Klaggrund mehr in rechtliche Betrachtung kommen „kann.“

„In Erwägung dieſer Gründe u. ſ. w.“

III.

(Beſitzklage der Grundherrſchaft von Berlichingen, gegen die Gemeinde Merchingen, Schutz im Beſitze der ausſchließlichen Schaafweide betreff.)

Die Grundherrſchaft von B. klagte gegen die Gemeinde M. wegen Beſitzesſtörung in der ausſchließlichen Ausübung der Schaafweide auf der Gemarkung der Gemeinde.

Digitized by Go

In der ersten Instanz ward sie mit ihrer Klage abgewiesen, das Hofgericht bestätigte dieses Erkenntniß lediglich, und ebenso erging vom Oberhofgerichte am 2. December d. J. ein confirmatorisches Urtheil. — Es ward bei diesen Erkenntnissen zwar angenommen, daß die übrigen gesetzlichen Erfordernisse zu einer Besitzesklage vorhanden seyen, daß es aber an dem weitern, daß die Klage binnen Jahresfrist angestellt sey, mangle.

Die Grundherrschaft behauptete das Gegentheil, weil sie das Hülfsgesuch vom 31 Aug. 1831., um Schutz im Besitze, gleich am andern Tage nach der Besitzstörung beim Amte übergeben habe. Nun wäre zwar ein Zwischenstreit darüber entstanden, ob die Verhandlungen auf dieses Gesuch polizeilich oder rechtlich seyen, wobei die Grundherrschaft gegen den letztern Weg protestirt, das Amt aber sein gerichtliches Ladungsdecret nicht mehr aufgehoben habe.

Diese Aufhebung wäre auch nicht, wie das Hofgericht die Sache angesehen habe, in dem amtlichen Beschlusse vom 8. Juni 1831. zu finden, denn dadurch wäre nur das Gesuch der Grundherrschaft, in so fern dieselbe begehrt habe, die Sache polizeilich zu behandeln, ab- und zur rechtlichen Verhandlung hingewiesen, wobei es auch, ihres Recurses an die Regierung des Unterrheins ungeachtet, verblieben sey, indem auch diese verordnet habe, daß rechtliche Verhandlungen eintreten müßten; wie denn auch das Amt selbst einberichtet habe, daß rechtliche Verhandlungen bereits eingeleitet seyen, wodurch es auf das amtliche Ladungsdecret hingedeutet habe.

Entscheidungsgründe des Oberhofgerichts.

Von diesen sind nur diejenigen hier anzuführen, welche sich auf die versäumte Jahresfrist zur Anstellung der Klage beziehen.

— — „3) Es fehlt der Besitzklage an dem gesetzlichen

„Haupterforderniſſe unter Nr. 3. des §. 750. der Proceß-
„Ordnung, daß ſie innerhalb Jahresfriſt, vom Tage der
„erfolgten Störung an, hier alſo, da zugegeben iſt, die
„Störung habe den 26. März 1831. begonnen, von hier an
„bis zum 26. März 1832. angeſtellt worden ſey; denn
„wenn auch gleich die frühern Verhandlungen in dieſer
„Sache nachweiſen, daß die klagende Grundherrſchaft bereits
„unter dem 26. und 31. Auguſt 1831. über Störung in
„dem Beſitze bei dem Amte Adelsheim geklagt, und dagegen
„Schutz verlangt hat, und man hieraus, daß nämlich aus
„den ſpäter eingereichten Eingaben am 6. und 18. Decem-
„ber 1831., wie ingleichen vom 17. Nov. 1832. erſichtlich
„iſt, wie man ganz beſtimmt das Amt deßfalls zur Abtrei-
„bung der Gewalt, nur in der Eigenſchaft einer competen-
„ten Polizeibehörde angegangen, und ſo zu gleichem Zwecke
„das Main- und Tauberkreis-Directorium angerufen habe,
„noch keineswegs der für die Klägerin präjudizirliche
„Schluß, als habe ſie im Auguſt 1831. keine förmliche Be-
„ſitzklage angeſtellt, abgeleitet werden kann; indem in die-
„ſem Zeitpunkte keine beſtimmte geſetzliche Norm vorhanden
„war, ob ſolche Anſuchen um proviſoriſchen Schutz im Be-
„ſitze, bei dem Gerichte oder nur bei der Polizeibehörde an-
„zubringen ſeyen; — ſo iſt doch die Grundherrſchaft von
„dieſer ihrer früher angeſtellten Beſitzklage wiederum förm-
„lich abgeſtanden, denn ihr Sachwalter hatte in verſchiede-
„nen Eingaben vom November und December 1831. ſich
„gegen alle weitern Verhandlungen im Rechtswege, ſo das
„Amt eingeleitet hatte, verwahrt, und als derſelbe nament-
„lich unterm 18. Decemb. 1831. die Ladung vom 15. Oktob.
„wiederum aufzuheben bat, ſo hat das Amt kraft Beſchluſ-
„ſes vom 8. Jänner 1832. die Bitte der Grundherrſchaft
„um proviſoriſche Abtreibung der Beklagten, geradezu für
„unſtatthaft erklärt, und die Grundherrſchaft auf den Rechts-
„weg verwieſen. Wobei es letztere bewenden, und ſo über

Digitized by Google

„Jahr und Tag verstreichen ließ, bis sie unter dem 21. „Novemb. 1833. die neue Besitzklage anstellte, von welcher „dermalen die Frage ist, und die eben deßwegen nicht als „eine Fortsetzung der frühern betrachtet werden kann."

„Indem es nun hiernach an dem gesetzlichen Erforder„nisse ermangelt, daß die Besitzklage in Jahresfrist vom „Tage der erfolgten Störung an erhoben werden muß, so „ist die Grundherrschaft mit Recht aus diesem Grunde mit „ihrer Besitzklage abgewiesen worden."

Conflict wegen der Gerichtsbarkeit über eine eröffnete Erbschaft zwischen dem Stadtamte Freiburg und den Kön. Französischen Behörden.

(Intestaterben des Ludwig Haßler von Manndorf, gegen die Testamentserben oder Legatarien desselben, Briefträger März und Cons., Testamentsvollzug, insbesondere die Competenz des Stadtamtes Freiburg betreff.)

Rudolph Haßler, als Kaufmann und Fabrikant zu Mühlhausen im Elsaß etablirt, reisete im Jahre 1832. nach Freiburg, wo er sich von dem Professor, Doctor Weber homöopathisch behandeln ließ, aber nach einigen Wochen am 1. Decemb. 1832. verstarb.

Unter seinem Nachlasse fand sich ein vom Tage seines Absterbens datirtes Papier in französischer Sprache vor, welches seinen eigenhändigen letzten Willen enthalten sollte. Dieses Papier, dessen näherer Inhalt dermalen nicht zu den Acten bekannt ist, das aber, wie Oberappellanten angaben, die aberwitzigsten Dinge und Bestimmungen enthalten haben

Digitized by Google

soll, wollten die angeblichen Legatarien für sich geltend machen. Sie nahmen das Stadtamt Freiburg als die competente Stelle für ihre Klage an, indem sie behaupteten: das Erbvermögen sey in hiesigem Lande zu finden, obgleich, nach des Gegentheils Anführen, hierlands nur einige Effecten und Papiere sich vorgefunden hatten.

Ferner ward behauptet, der Verstorbene habe seinen Aufenthalt schon bestimmt in Freiburg erwählt gehabt, weil seine Geschwister ihn vernachläßigt hätten; dem jedoch widersprochen ward, indem der Erblasser, zu ihrem größten Leidwesen, um eines Verbrechens wegen, nicht, wenigstens vor der Hand nicht, zu ihnen in die Schweiz habe zurückkehren dürfen.

Das Stadtamt Freiburg erklärte sich für competent. Das Hofgericht bestätigte dieses Erkenntniß, so weit davon appellirt worden; beide Urtheile wurden aber vom Oberhofgerichte durch Urtheil vom 18. December 1834. dahin reformirt:

„daß das Stadtamt Freiburg, um über die in dieser „Verlassenschaftssache vorkommenden Klagen auf Theilung „und sonstige Streitigkeiten zu erkennen, nicht das zuständige Gericht sey, sondern die deßfallsigen Klagen an das „Gericht des Wohnsitzes des Erblassers gehören."

Entscheidungsgründe.

„In Erwägung, 1) daß dem am 1. December 1832. „zu Freiburg verstorbenen Rudolph Haßler, Handelsmann „zu Mühlhausen, gebürtig von Manndorf, von dem Stadtamte Freiburg unterm 2. November ged. Jahres eine Aufenthaltsbewilligung in der Stadt Freiburg, gegen Aufbewahrung seines Reisepasses ausgestellt, und darin demselben bewilligt wurde, während 6 Monaten sich daselbst „aufzuhalten, mit dem Anhange, jede Wohnungsveränderung „sogleich anzuzeigen, nach Ablauf von 6 Monaten aber eine

„erneuerte Aufenthalts-Bewilligung nachzusuchen. — Daß „dem zufolge

„2) der am 1. December 1832. zu Freiburg verstorbene „Haßler — um dessen Verlassenschafts-Auseinander-„setzung und Theilung es sich handelt, — kein Inländer „war, sondern bei uns, nach §. 1. u. 2. des 6. Constitu-„tions-Edictes, nur das Gastrecht genossen hat, — daß also

„3) hier bei der Frage: wer die competente Behörde für „die Theilungsklagen, und Auseinandersetzung der gedachten „Verlassenschafts-Masse sey? — die §§. 7. und 17. unserer „Pr.-Ordnung nicht in Betracht und Anwendung kommen „können, indem diese Paragraphen sich lediglich auf Inländer „beziehen, und die Eigenschaft eines solchen voraussetzen; „daß auch die Vorschriften unserer Proceß-Ordnung in Be-„ziehung auf Ausländer erst mit dem §. 45. derselben „anfangen."

„4) Daß der §. 47. gedachter Proceß-Ordnung hier eben „so wenig angewendet werden kann, weil durch den eigen-„händigen letzten Willen des Rudolph Haßler keine per-„sönlichen Verbindlichkeiten entstanden sind, wie sie der er-„wähnte §. 47. unterstellt."

„5) Daß mithin die Entscheidung der vorliegenden „Frage aus unserm Landrechte geschöpft werden muß, und „dieses im Satze 110. sagt:

„„Der Ort, wo ein Erbe anfällt, wird durch den Wohn-„„sitz bestimmt.""

„woraus, — da hier die Beschränkung des L. R. Satzes „726. nicht eintritt, — folgt, daß die Erbschaft durchaus „nach den Regeln des Wohnsitzes zu richten sey, und daß — „sobald gedachte Bestimmung des L. R. Satzes 726. nicht „im Wege steht, — jeder im Lande befindlicher beweglicher „oder unbeweglicher Theil einer auswärts eröffneten Erb-„schaft, nach dortigem Rechte behandelt und gerichtet wer-„den müsse."

Digitized by Google

„6) Dafür spricht auch L. R. Satz 822., der vorschreibt: „„die Klagen auf Theilung und die miteinlaufenden Strei„„tigkeiten gehören vor den Gerichtsstand des liegen„„den Erbes.““

„7) Daß endlich der L. R. Zusatz 3. a, welcher sagt: „„Die Gesetze über das Gerichtsverfahren, und jene über „„Form und Gültigkeit der im Lande errichteten Rechts„„geschäfte sind anwendbar auf Inländer und Ausländer.““ „sich hierher gar nicht beziehen läßt; denn diese gesetzliche „Bestimmung setzt den Fall der Competenz der Badischen „Gerichte voraus; ob aber dieser Fall gegenwärtig vorhan„den sey? ist gerade die zu beantwortende Frage, und „man kann daher aus dem angeführten L. R. Zusatz a. 3. „nicht die Competenz des Stadtamts Freiburg, sondern nur „das folgern, daß wenn dasselbe im vorliegenden Falle „competent sey, dieses alsdann auch gegen die Ausländer, „unsere Gesetze über das Gerichtsverfahren, so wie jene „über Form und Gültigkeit der im Lande errichteten Rechts„geschäfte anzuwenden habe.“

„In Erwägung dessen, und da hiernach der in Freiburg „verstorbene Rudolph Haßler nicht dort, sondern im Aus„lande seinen Wohnsitz hatte, eine Erbschaft aber an dem „Orte eröffnet wird, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, „da auch vor das Gericht dieses Ortes alle Klagen auf „Theilung und die dabei vorkommenden sonstigen Streitig„keiten gehören, — mußte, wie geschehen, abändernd er„kannt werden.“

Digitized by Google

Competenz der Administrativ-Stellen, um auf die Gemeinde-Casse eine neue Last zu legen; und ist dazu die Vorladung und die Einwilligung der Gemeinde erforderlich?

(Altvogt Frey in Rohrbach, gegen die dortige Gemeinde, jährliche Pension von 100 fl. und 2 Klafter Holz betreff.)

Altvogt Frey bat im October 1828. das Gr. Oberamt Heidelberg, als Administrativbehörde, da er den Vogtsdienst nicht länger versehen könne, um einen vorwortlichen Bericht an das Kreisdirektorium, in Betreff einer ihm zugesicherten Pension. Er legte zugleich eine Uebereinkunft mit dem Ortsgericht und Bürgerausschusse zu Rohrbach vom 10. März 1828. vor, worin er sich 100 fl. aus der Gemeindskasse, dann ein Klafter Buchen- und ein Klafter Eichenholz aus dem Rohrbacher Gemeindswald als Pension stipulirt hatte. — Auf den Bericht des Oberamts erging vom Kreisdirektorium am 25. November 1828. ein Rescript, wodurch die Entlassung des Vogts Frey genehmigt, und das Oberamt ermächtigt ward, ihm eine Pension von 100 fl. und 2 Klafter Holz, zur Hälfte Buchen-, zur Hälfte Eichenholz, anzuweisen.

Da in der Folge die Gemeinde die Pension nicht bezahlte, auch Gr. Ministerium des Innern diese Angelegenheit für eine Rechtssache erklärt hatte, so erhob der Altvogt Frey am 8. März 1833. Klage, wobei er sich auf das oben angeführte Kreisdirektorial-Rescript gründete, und bat, die Gemeinde schuldig zu verurtheilen, für das Jahr 1832. die Pension sammt Zinsen zu bezahlen, und mit dieser Zahlung während seiner Lebenszeit fortzufahren.

Die Gemeinde wollte die Uebereinkunft als nichtig anfechten, und darauf eine Widerklage begründen.

Das Oberamt H. wieß den Kläger mit seiner Klage ab; das Gr. Hofgericht aber erkannte abändernd nach dem

Digitized by Google

Klagbegehren des Altvogts; beide Instanzen sprachen sich über die Widerklage der Gemeinde nicht weiter aus.

So kam diese Sache in dritter Instanz an das Oberhofgericht. Die beklagte Gemeinde fand sich dadurch beschwert, daß auf ganz illegale Weise, durch administrative Willkühr, eine so ausserordentliche Last aufgelegt werden sollte, welche die Administration als ein jährliches Gnadengeschenk an den Kläger zuzutheilen befohlen habe; es ward gebeten, nicht nur das Urtheil des Oberamts Heidelberg wieder herzustellen, sondern auch sämmtliche Acte, welche sich auf die dem Kläger ertheilte Pension bezögen, für nichtig zu erklären.

Der höchste Gerichtshof fand sich bewogen, am 17. Dec. 1834. das hofgerichtliche Urtheil lediglich zu bestätigen, jedoch mit dem Vorbehalte:

„daß insofern durch diese Pension, einschließlich der dem „neuen Vogt durch Kreisdirektorial-Beschluß vom 25. Nov. „1828. bewilligten Besoldung von 50 fl. der Gemeinde eine „neue Last auferlegt worden wäre, der Fortbezug der „Entscheidung der Central-Administrativ-Behörde anheim „gestellt werde.“

Die nähere Ansicht des Oberhofgerichts und insbesondere der seinem Urtheile gemachte Vorbehalt, geht aus folgenden

Entscheidungsgründen

hervor:

„In Erwägung, daß 1) der Gemeindeausschuß und das „Ortsgericht zu N. kraft Beschlusses vom 10. März 1828. „dem Kläger, welcher den Vogtsdienst 30 Jahre hindurch „zur vollkommensten Zufriedenheit der Gemeinde versehen „hat, nachdem er solchen, seiner geschwächten Gesundheit „wegen, nicht mehr fortzusetzen vermochte, wie es in diesem „Beschlusse heißt:

„„Vorbehältlich hoher Ratification, Namens der Gemeinde

Digitized by Google

„„„als Dankbarkeit für die vielen zum Besten der Gemeinde
„„„gebrachten Aufopferungen und so vieles gestiftete Gute,
„„„eine jährliche Pension von 100 fl. aus der Gemeinds-
„„„Casse, nebst einem Klafter Buchen- und einem Klafter
„„„Eichenholz, aus der Gemeindswaldung““
„zugesichert hat, und zwar in der Art, daß die Gemeinds-
„kasse hieran nur eine jährliche Last von 35 fl. zu tragen hat.“

„Daß ferner 2) das Landrevisorat Heidelberg in einem
„Berichte vom 9. November 1828. auf die Verabreichung
„dieser Pension bei dem dortigen Oberamte seinen Antrag
„stellte.“

„3) Daß eben so das Letztere unter dem 11. November
„dem Gr. Direktorium des Neckarkreises erklärte:
„„„wie es kein Bedenken finde, dem vorgedachten Antrag,
„„„ohne den mindesten Vorbehalt, um so mehr beizutreten,
„„„als Ausweis der beifolgenden Acten, Vogt Frey die ihm
„„„bewilligte Pension in so mancher Hinsicht mit Recht für
„„„sich in Anspruch nehmen könne.““

„4) Daß nun diesem allem vorgängig, das Gr. Kreis-
„direktorium in seiner Entschließung vom 23. Nov. 1828.
„sich dahin ausgesprochen hat:
„„„man genehmige die Entlassung des Vogts Frey, und
„„„ertheile dem Oberamte die Ermächtigung, ihm eine Pen-
„„„sion von hundert Gulden und zwei Klafter, zur Hälfte
„„„Buchen-, zur andern Hälfte Eichenholz, auf die Gemeinds-
„„„kasse anzuweisen.““

„In weiterer Erwägung, daß, wenn gleich 5) nach dem
„Organ.-Edicte vom 26. Nov. 1809. Beil. B. Nr. 18. lit. e.
„die Uebernahme einer ständigen Ausgabe auf die Gemeinds-
„kasse in die Klasse jener Geschäfte der Stadträthe und
„Gerichte gehört, welche zugleich die Vernehmung der Ge-
„meinde erfordern, daß auch wirklich der fraglichen Pensions-
„verleihung des Klägers die Einvernahme und Einwilligung
„der Gemeinde Rohrbach nicht vorhergegangen ist;

Digitized by Google

„daß wenn gleich ferner 6) da wo die angerufene Stelle
„des Organ.-Edicts vom Jahr 1809.
„„dergleichen Geschäfte keineswegs nothwendig an die Be-
„„willigung des größern Gemeindetheils gebunden hat,
„„dieselbe dabei zugleich die Bestimmung machte, daß solche
„„Geschäfte nur von der Centralbehörde, in welche
„„Kathegorie das Kreisdirektorium nicht gehört, aus ober-
„„vormundschaftlicher Gewalt, gegen den Willen der Gemeinde
„„entschieden werden können;""
„dennoch von einer durch das Kreisdirectorium mittelst des-
„sen Verfügung vom 28. Novemb. 1829. geschehenen Ueber-
„schreitung seiner Competenz nur dann und in so weit die
„Sprache seyn kann, als durch die in solcher bewirkte
„Pensionsüberweisung auf die Gemeindscasse, letztere mit
„einer neuen Last beschwert worden ist, die jedoch in Ver-
„gleichung des von Seiten des Gemeinde Ausschusses und
„Ortsgerichtes zu Rohrbach unter dem 10. May 1828. er-
„statteten, und des Landamtsrevisorats-Berichts vom 9. No-
„vember, mit der Kreisdirectorial-Verfügung vom 28. No-
„vember, sich nicht höher als auf 5 fl. herausstellen dürfte."

„In Anbetracht, daß hiernach 7) das Oberappellantische
„Vorgeben einer in der Mitte liegenden Nichtigkeit sämt-
„licher auf die Pensionsertheilung bezüglicher Acte, von selbst
„zerfällt, weßwegen denn auch die von der Oberappellantin
„darauf gerichtete Beschwerde, daß das Gr. Hofgericht eine
„Nichtigkeitserklärung hätte aussprechen, oder wenigstens
„die desfallsige nachträgliche Entscheidung dem Unterrichter
„hätte auftragen sollen, als Gehaltlos erscheint."

„In endlicher Erwägung, daß 8) nach Allem diesem die
„Klage des Altvogts, gestützt auf die mehrgedachte Ent-
„schließung des Kreisdirectoriums vom 25. November 1828.
„begründet erscheint, in so weit nämlich einerseits diese
„Stelle, ohne eine neue Last auf die Gemeindecasse zu wäl-
„zen, in den Gränzen der ihr gesetzlich eingeräumten Amts-

Digitized by Google

„befugniſſe hinſichtlich der fraglichen Penſionsertheilung ge„handelt hat; anderer Seits der Kläger dieſem zufolge, ein „Recht auf dieſe Penſion nach der zur Zeit ihrer Verlei„hung beſtandenen geſetzlichen Ordnung erworben hat, was „ihm durch die beklagter Seits geſchehene Berufung auf „die neue Gemeinde-Ordnung, da ſolcher keine rückwirkende „Kraft beigelegt werden kann, ſchlechterdings nicht mehr „entzogen werden darf; — ſo zerfällt denn auch die andere „Oberappellantiſche Hauptbeſchwerde, daß das Urtheil des „Oberamts Heidelberg nicht beſtätigt worden ſey.“

Behauptete Nichtigkeit des Kaufs einer Grundherrſchaft, wegen nicht erfüllten Bedingungen des Kaufvertrags.

(Geheimerath Graf v. Degenfeld-Schomburg gegen Graf v. Helmſtädt zu Nekarbiſchoffsheim, Erfüllung eines Gutskaufs betreff.)

Der Geh. Rath Graf v. Degenfeld verkaufte unter dem 27. November 1829. die Grundherrſchaft Groseicholsheim und Heiderspach, welche ein von F. Leiningen relevirendes Kunkellehen und ein v. Degenfeldiſches Stammgut iſt, an den Grafen v. Helmſtädt um die Summe von 85,000 fl. — Im §. 2. des Kaufvertrags übernahm der Verkäufer den Lehensherrlichen Conſens und die Uebertragung der Grundherrlichkeits-Gerechtſame des Souverains, ſo wie die Einwilligung der Agnaten einzuholen, und im Art. 4. verſicherte er, daß er ſuchen werde, dieſes alles binnen 2, 3 oder 4 Monaten beizubringen.

Digitized by Google

Der lehensherrliche Consens wurde schon am 18. December desselben Jahres in der Voraussetzung ertheilt, daß die mitbelehnten Agnaten ihre Einwilligung bereits erklärt hätten, und ebenso erfolgte die Staatsgenehmigung zur Uebertragung der Grundherrschaft am 5. März 1830., unter Vorbehalt der Rechte Dritterer.

Zugleich suchte der Verkäufer die Consense seiner Agnaten, die zum Theil in Rußland, Ungarn und in der Türkei zerstreut waren, binnen den im Vertrag bestimmten 4 Monaten beizubringen, was ihm auch bei mehreren derselben gelang.

Als er nun diese Consense, vorbehältlich weiterer von ihm unter vier Nummern benannten, dem Gr. Justizministerium mit der Erklärung vorlegte, daß zu Beseitigung jeder sonstigen Zweifel, eine öffentliche Vorladung möchte bewirkt werden, so erklärte sich der Käufer dahin: daß, weil die Interessenten alle bekannt seyen, es an einer öffentlichen Aufforderung, welche in Rußland und Ungarn nicht gelesen würde, schwerlich genügen werde. Die weitern beiderseitigen Erklärungen über diesen Gegenstand enthalten nichts Merkwürdiges, ausser daß Graf v. Helmstädt behauptete, wie sein Gegner statt nach der Vertragsabrede, vor derselben die Fidei-Commiß-Eigenschaft der verkauften Güter hätte angeben sollen, wo der Käufer dieses würde berücksichtigt haben. Auf diesen Vorwurf ward vom Kläger erwidert, daß beinahe alle adelichen Güter Stammgüter seyen, und daß der Käufer sich um die Verhältnisse des Kaufobjects näher hätte erkundigen sollen.

Inzwischen übergab das Gr. Justizministerium dem Gr. Kreisdirektorium die Acten, um, wenn hinsichtlich der Einwilligung der Interessenten kein Anstand einträte, die Gewährung des Kaufes zu besorgen. — Von diesem ward in den öffentlichen Blättern am 14. Juni 1831. ein Aufruf an die etwa noch weiter vorhandenen Gräflich v. Degenfeldischen Agnaten und Cognaten erlassen. — Nachdem das Großh.

Digitized by Google

Kreisdirektorium an das Großh. Justizministerium berichtet hatte, ward auf Anrufen des Verkäufers am 20. Jänner 1832. die Staatsgenehmigung zur Veräusserung des Stammgutes pure ertheilt. — Schon am 28. Juli 1831. hatte der Käufer dem Verkäufer den Kauf aufgekündigt.

Indessen ward schon am 31. November 1831. von dem Grafen v. D., unter Vorlage der Kaufurkunde, auf Vertragserfüllung geklagt, und diese Klage darauf gegründet, daß er seiner Seits Alles gethan habe, um die Art. 2 und 4. des Vertrags zu erfüllen, auch daß diesen wirklich hinreichend genügt sey. Er bat, den Kaufcontract für rechtsbeständig und den Beklagten zu dessen Erfüllung für *schuldig* zu erklären.

Excipiendo ward Beklagter Seits vorgebracht: 1) daß die Consense der eventuel Mitberechtigten, binnen der im Art. 4. des Kaufcontracts bestimmten 4 Monate nicht beigebracht worden seyen, und weil kein rechtsgenügend beweisender Stammbaum vorliege, nicht vollständig beigebracht werden könnten; auch dazu eine Edictalladung nicht genüge, und das Kreisdirektorium eine solche, unter Androhung eines Rechtsnachtheils, zu erlassen nicht befugt gewesen.

2) Daß seit der Nichterfüllung der aufschiebenden Bedingung der Consenseinholung und des Vertrags, der Werth des Kaufobjects sich bedeutend verringert habe, indem in neuern Zeiten alle grundherrlichen Rechte unsicher geworden seyen, und an äusserem Werth verloren hätten.

Insbesondere sey a) das Weiderecht dem Verkäufer zur Hälfte richterlich abgesprochen, und sogar das Uebertriebsrecht von der Gemeinde Heiderspach bestritten worden. b) Das dortige Pächterhaus wäre eingestürzt, auch c) Zehent- und Frohndgeld, durch die inzwischen eingetretene Ablöslichkeit, in großen Minderwerth gekommen.

Digitized by Google

3) Diesen Einreden wurde im Widerlegungs-Satz noch nachgeschoben; daß der Verkauf, wegen verschwiegener Stammguts-Eigenschaft des Kaufobjectes, ungültig sey.

Nach geschlossenen Verhandlungen erkannte das Gr. Hofgericht am Niederrhein:

„daß der am 27. November 1829. zwischen dem Kläger „und Beklagten abgeschlossene Kaufsvertrag für rechtsbe„ständig, und der Beklagte schuldig zu erklären sey, denselben zu vollziehen, so wie auch die Kosten dieser Verhandlung zu tragen."

In der zweiten oberhofgerichtlichen Instanz ward dieses Urtheil lediglich bestätigt, aus folgenden Rücksichten.

Entscheidungsgründe.

„In Erwägung, daß der Beklagte nicht widerspricht, „den vom Kläger vorgelegten, die Grundherrschaft Grosei„cholsheim und Heiderspach betreffenden Kaufcontract vom „31. November 1829. abgeschlossen und unterzeichnet zu „haben; dagegen aber einwendet: 1) daß dieser Kauf „durchaus ungültig sey, weil bei diesem Abschluß die Stamm„gutseigenschaft der gedachten Grundherrschaft verschwiegen „wurde, daher denn, nach L. R. Satz 1644., wegen ver„borgener Fehler des Kaufobjects, die Aufkündigung des „Vertrags gesetzlich frei gestanden sey."

„In Erwägung jedoch a) daß diese Einrede, weil sie nicht „mit dem Einredesatz des Beklagten, sondern erst mit der „Widerlegungsschrift vorgebracht wurde, nach §. 27. der „O. G. Ordnung versäumt, und sonach bei Entscheidung „der Sache rechtlich nicht zu berücksichtigen war. Uebrigens, „wenn sie auch zulässig wäre, doch b) unerheblich ist, indem, „wenn man auch den Stammgutsverband als einen verbor„genen Fehler ansehen könnte, es genüget, wenn dieser „Fehler vor der Uebergabe des Objects, durch die Einwilli„gung der Stammgutsberechtigten in den Verkauf des

„Stammgutes, und durch die Genehmigung des Staatsober-
„hauptes verbessert, somit das Kaufobject ohne den gerüg-
„ten Fehler dem Käufer übergeben wäre, hier aber die
„Einwilligung der Stammgutsberechtigten, so wie auch die
„Staatsgenehmigung, so weit eines und das andere gesetz-
„lich erforderlich ist, genügend vorliegt.

„2) In Erwägung, daß der weitere Einwand, wie der
„Beklagte keine Versicherung darüber habe, daß der Erlös
„aus der verkauften Grundherrschaft bis zur gesetzlichen
„Ertragserforderniß, wie L. R. Satz 577. c. k. verordne,
„in Stammgut verwandelt werde, — deßhalb ungegründet
„ist, weil nicht der Beklagte, sondern die Stammgutsberech-
„tigten, diese Sicherheit anzusprechen haben; ersterer aber
„gegen jeden Rückgriff der Letztern schon dadurch gesichert
„ist, daß diese ihren Consens ohne Vorbehalt oder eine den
„Käufer beschwerende Bedingniß, sondern lediglich gegen
„einen vom Verkäufer ihnen ausgestellten Revers und gegen
„Verpfändung seines Vermögens, ihre Einwilligung ertheilt
„haben, wodurch dem allegirten L. R. Satz um so mehr
„genüget ist, als nach solchem die Staatsgenehmigung nur
„dann an die Fürsorge der Wiederanlegung des Kaufpreises
„zu Stammgut gebunden ist, wenn solche ohne Einwilligung
„der Stammgutsberechtigten ertheilt werden will, — hier
„aber diese Einwilligung bereits vorhanden, folglich die
„ebengedachte Fürsorge den einwilligenden Stammverwandten
„selbst um so mehr zu überlassen ist, als nirgends ein Gesetz
„besteht, nach welchem der Käufer eines Stammguts für
„die Wiederanlegung des von ihm zu zahlenden Kaufpreises,
„und zwar sogar unter dem Präjudiz der Ungültigkeit seines
„Kaufes, den einwilligenden Stammgutserben selbst tenent
„werde, — vielmehr ein solcher Rückgriff auf den Käufer
„nur dann eintreten könnte, wenn der Kauf ohne Vorwissen
„und Einwilligung der Interessenten, somit in der Art ab-
„geschlossen würde, daß diese ausser Stand wären, ihre

Digitized by Google

„Rechte selbst wahren, und für die Wiederanlegung des „erlösten Capitals selbst Sorge tragen zu können."

„In Erwägung, 3) daß auch der Einwand, daß der „Kauf unter der Bedingung des Consenses der sämmtlichen „Gräflich von Degenfeldischen Agnaten geschlossen worden, „der Kläger jedoch wegen Mangels eines vollständigen „Stammbaums, diese Vertragsbedingung nicht erfüllen könne, „und dieses selbst erklärt habe, die Klage auf Vertragser„füllung deßhalb nicht erledigt, weil einmal die obgedachte „Erklärung des Klägers in den Acten nirgends zu finden „ist, und insbesondere aus dessen Antrag zur Edictalladung, „ein Geständniß, seine Stammverwandten nicht sämmtlich „zu kennen, deßhalb nicht gefolgert werden kann, weil der „Kläger in demselben Schriftsatze, worin dieser Antrag „erstellt wurde, ausdrücklich gesagt hat, daß nunmehr alle „Consense beigebracht seyen, und daß der Antrag auf öffent„liche Vorladung nur deßhalb gestellt werde, um dem sich „äusserst vorsichtig benehmenden Käufer keinen Anlaß zu „irgend einer Besorgniß zu geben."

„Zum andern aber der Verkäufer nur zur Consensein„holung der bekannten Stammgutsberechtigten verbunden „war, der Käufer dagegen keinen Vermuthungsgrund, daß „noch unbekannte Stammverwandte vorhanden seyen, ange„geben hat, daher dem erstern auch der negative Beweis „des Nichtvorhandenseyns weiterer Agnaten oder Cognaten, „mittelst Vorlage eines Stammbaumes, um so weniger „gerichtlich angesonnen werden kann, als sogar der Beklagte „selbst erklärt hat, daß die Interessenten alle bekannt seyen, „oder angegeben werden könnten."

„In Erwägung, 4) daß jedoch, um der Besorgniß des „Käufers zu begegnen, die in solchen Fällen üblichen Edi„ctalien dennoch fürsorglich vom Kreisdirektorium erlassen „wurden, und daß, wenn gleichwohl diese Stelle in ihrer „Eigenschaft als Staatsschreiberei in Grundherrlichen Ange-

Digitized by Google

„legenheiten, zur Erlassung öffentlicher Aufforderungen, unter „Androhung rechtlicher Präjudicien, nicht wäre ermächtiget „gewesen, diese Aufforderung von der geeigneten Gerichts„behörde, auf Anrufen des Beklagten hätte wiederholt wer„den können, letzterer aber nicht nur hierauf nicht angetra„gen, sondern sogar dagegen ausdrücklich, als gegen einen „unzureichenden Behelf, protestirt hat."

„In Erwägung, daß diese Nachholung einer gerichtlichen „Aufforderung, falls der Kläger nicht selbst darauf verzich„tet hätte, um so mehr noch hätte geschehen können, weil

„5) die im Art. 2. des Kaufcontracts bedungene Bei„bringung des Consenses der Agnaten, durch die im Art. „4. desselben Vertrags erwähnte Frist von 4 Monaten, „nicht als eine durch eine bestimmte Zeit begränzte Bedin„gung, im Sinne des L. R. Satzes 1776. anzusehen ist, „weil in diesem letzt gedachten Artikel des Kaufcontracts „vom November 1829. die Vorlage der Consense in der „bestimmten Zeit nicht apodictisch und unter der Clausel „der Vertragsauflösung zugesichert, sondern von dem Ver„käufer nur versprochen wurde, daß er binnen der benann„ten Frist die desiderirte Einwilligung des Lehnsherrn und „der Agnaten, auch die Staatsgenehmigung beizubringen „suchen, d. h. daß er deren Vorlage zu bewirken suchen „werde, — dieses Bestreben aber in den Acten dadurch „nachgewiesen ist, daß der Lehnsherrliche Consens am 18. „Decemb. 1829. und die Staatsgenehmigung zur Uebertra„gung der Grundherrlichkeit am 5. März 1830. bereits aus„gefertiget waren; auch der Verkäufer durch die Beilagen „3. 4. 5. und 8. der Eingabe vom 7. Juli 1830. so wie „durch die Beilage 3. und 9. a. der Eingabe vom 23. „Sept. desselben Jahres bestimmt dargelegt hat, daß bis „Ende März wirklich schon mehrere Consense der Stamm„gutsberechtigten erhoben waren; wodurch sich herstellt, daß „der Verkäufer allerdings gesucht, oder sich bestrebt hat, dem

Digitized by Google

„Art. 2. des Vertrags binnen vier Monaten zu genügen, — „übrigens, wie bereits bemerkt worden, aus der Fassung „des Art. 4. des Vertrags an sich selbst hervorgeht, daß „solcher nur eine ungefähre Zeitbestimmung zur Beschleuni„gung der Consenseinholung der vielen und zerstreuten „Stammgutsberechtigten, — keineswegs aber einen fixirten „Termin enthalten sollte, auf welchen der Verkäufer, da es „nicht von ihm abhing, wann seine Agnaten seinem Ansin„nen entsprechen würden, schon nach der Natur der Sache „sich nicht hätte einlassen können, — auch nirgends dem „Verkäufer ein Vorwurf von absichtlicher Saumsal oder „schuldhafter Verzögerung gemacht, noch weniger bewiesen „worden ist."

„In Erwägung, 6) daß selbst in dem Falle, wo im „Art. 4. des Vertrags ein gewisser, die Gültigkeit des „Kaufs bedingender Termin wäre fixirt worden, dieser doch „dadurch als freiwillig prorogirt erscheinen würde, daß der „Käufer durch seine am 3. Sept. 1830. eingereichte Bemän„gelung der eingekommenen Consense, somit nach abgelau„fener Frist, den Verkäufer zu weitern Operaten veranlaßt, „Behuf des Consenses seiner Agnaten, auch noch am 3. „November 1830. auf der Genügung der in seinen Bemän„gelungen angedeuteten Rechtsvorschriften bestanden, und „eben dadurch seine Einwilligung in eine Prolongation der „Frist zu erkennen gegeben hat."

„In Erwägung, 7) daß der Beklagte in Bezug auf den „k. R. Satz 1182. auch desfalls sich für berechtiget hält, „von dem Kaufvertrage abzugehen, weil das Kaufobject „seit der Nichterfüllung des Vertrags (Februar und März „1830) in seinem Werthe bedeutend verringert, oder viel„mehr geradezu für ihn ganz eigentlich unwerth geworden — „insbesondere das inzwischen eingetretene Frohnd- und Zehent„ablösungsgesetz eine Veränderung in der Substanz des „Kaufobjects bewirkt habe, indem der Käufer keine ablös-

Digitized by Google

„bare, sondern unablösliche Rechte und Gefälle habe kaufen „wollen. Dagegen jedoch zu betrachten kommt, daß der „Beklagte diese Absicht eines Kaufes unablöslicher Rechte „und Gefälle weder im Vertrage noch sonst kund gegeben „hat, und daß die Ablöslichkeit des Zehntens im 20-fachen, „und der Frohnden im 18- resp. 12-fachen Betrage, in „dem Werthe dieser Rechte und Gefälle, nach allgemeiner „Anerkenntniß der Regierung und der Repräsentanten des „Landes, keine Veränderung involvirt, die nach L. R. Satz „1182. zur Aufkündigung des Kaufvertrages berechtigen „könnte."

„8) In Erwägung, daß die Einrede: es könne der in „der Ertrags-Uebersicht, Anl. C. der Einwendungsschrift „angegebene Holzertrag, wegen Devastation der Waldun- „gen nicht mehr erzielt werden, in erster Instanz nicht vor- „getragen, somit verspätet — übrigens auch mit nichts be- „scheinigt ist, und ein allgemeiner Widerspruch der etats- „mäßigen Erträge überhaupt, keinen rechtlichen Grund zur „Auferlegung eines Beweises von der Richtigkeit abgeben „konnte, — um so weniger, da der Käufer, die nach Art. „1. des Kaufvertrags vorgelegten Etats schon beim Ab- „schlusse des Vertrags ohne Einrede angenommen, und deren „Prüfung schon vor dem Abschlusse des Kaufhandels ihm „freigestanden hat, daher auch im Art. 3. diese Etats nur „dem Rechte, nicht ihrem factischen Betrage nach, garan- „tirt sind."

„9) In Erwägung, daß auch der Einwand, als seyen „einige der verkauften grundherrlichen Rechte nicht mehr „vorhanden, und insbesondere a) das Weiderecht dem Ver- „käufer schon früher zur Hälfte entwehrt worden, deßhalb „unerheblich ist, weil das hofgerichtliche Urtheil, welches die „Gemeinde Heiderspach für berechtigt erklärt, neben der be- „reits bestehenden grundherrlichen Schäferei, eine Gemeinds- „schäferei zu errichten, bereits im Jahre 1825., somit schon

Digitized by Google

„vor dem im Jahre 1829. errichteten Kaufvertrage ergan„gen iſt, und im Art. 1. eben dieſes Vertrags, auf dem „dem Käufer übergebenen Etat, worin der Betrag des „Weidegeldes angegeben iſt, bezogen, auch dieſer Etat von „dem dermaligen Beklagten damals angenommen, ſomit „für richtig erkannt wurde; übrigens der Defect eines ein„zelnen Rechts der Grundherrſchaft, wenn ſolches nicht von „der Wichtigkeit iſt, daß ohne daſſelbe der Kauf nicht würde „eingegangen worden ſeyn, (wohin wohl bei einem Kaufe „von 85,000 fl. die halbe Schäferei nicht gehört) nicht die „Ungültigkeit des ganzen Kaufes, ſondern nur eine Klage „auf Entſchädigung, beſonders wenn die Ueberlieferung „nicht durch eine ſchuldhafte That des Verkäufers unter„bleibt, begründen würde.“

„In Betracht b) daß auch die Einrede des angefoch„tenen Uebertriebsrechtes auf Heiderſpacher Gemarkung, die „Klage auf Vertragserfüllung nicht zerſtört, weil eine ſolche „Anfechtung, bevor die Uebergabe der Grundherrſchaft ge„ſchehen iſt, den Käufer zunächſt nicht berührt, vielmehr der „Verkäufer vor der Hand das im Streite befangene Recht „zu vertheidigen, und nur, falls es einen Theil der erkauf„ten Grundherrlichen Rechte ausmacht, zur Gewährleiſtung „deſſelben verbunden — übrigens weder im Kaufcontract „noch in der Ueberſicht der Revenüen ein Uebertriebsrecht „als Kaufgegenſtand angegeben iſt, — auch jedenfalls erſt „bei der Uebergabe ſich zeigen wird, ob der dermalige Klä„ger den Beklagten in den Beſitz des betreffenden Rechtes „zu ſetzen im Stande iſt.“

„In Erwägung, 10) daß auch das Vorgeben, als ſey „die Pachterwohnung eingeſtürzt, durch das sub. c. der „Einredeſchrift vorgelegte Schreiben des Schullehrers Bier „nicht erwieſen, vielmehr darin nur geſagt iſt, daß ein Theil „dieſes Hauſes in einem baufälligen Zuſtande ſich befindet, „dagegen nirgends behauptet wird, daß dieſer Zuſtand erſt

Digitized by Google

„nach geschlossenem Vertrage, entstanden ist, und andern „Falls es Sache des Beklagten war, sich über die Beschaf„fenheit der Kaufobjecte, bei Abschluß des Vertrages zu „verläßigen.“

„Aus diesen Gründen u. s. w.“

Bemerkung. Bei der Deliberation erregte nur die zweite Einrede des Beklagten: daß die Consense der eventuell Mitberechtigten, binnen der im Art. 4. des Kaufcontracts bestimmten 4 Monate nicht vollständig beigebracht worden seyen und nicht beigebracht werden könnten, so wie der auf Verwerfung dieser Einrede gerichtete 3. und 4. Entscheidungsgrund einigen Zweifel, welchen man daraus hernehmen wollte, daß, wenn gleich die Staatsgenehmigung zur Veräusserung pure ertheilt worden, doch das Kreisdirectorium zu der Aufforderung in öffentlichen Blättern, in der vorliegenden Form, als Administrativstelle nicht competent gewesen sey.

Es neigte sich daher eine geringe Minorität zu der Ansicht hin, daß die Klage angebrachter Maaßen zurückzuweisen, und dem Kläger überlassen bleiben müsse, weitere Edictalien bei der richterlichen Behörde nachzusuchen. Indessen entschied sich eine große Majorität gegen diese Ansicht, und genehmigte die Entscheidungsgründe 3 und 4 in ihrer Fassung.

Digitized by Google

II.

Miscellen und Nachträge.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ansätze der Relationsgebühren in den sieben Gegenständen der Beschwerdeführung, nach §. 1244. der Proceß-Ordnung.

Nachdem Gr. Justizministerium verlangte, die Aeusserung des Oberhofgerichts darüber, in welchen Fällen bei den Gegenständen der Beschwerdeführung Relations-Ansätze statt finden könnten, zu vernehmen, so berichtete das Oberhofgericht, nachdem ein schriftliches Gutachten über diesen Gegenstand erhoben war, daß das oberhofgerichtliche Collegium bisher keine Vortragsgebühren in diesem Betreffe erhoben habe, und sey, was die Zulassung solcher Gebühren im Allgemeinen betreffe, mit der begutachteten Unräthlichkeit derselben einverstanden.

Es erfolgte darauf unter dem 24. Januar d. J. der Beschluß aus Gr. Justizministerium:

„es ist weder dem Geiste der neuen Proceßordnung, „noch dem der frühern Obergerichts-Ordnung gemäß, daß „in Gegenständen, die durch eine bloße Beschwerde (querela „simplex) zu erledigen sind, Relationsgebühren für den diese „Erledigung aussprechenden Beschluß, obgleich derselbe jetzt „mit Entscheidungsgründen versehen seyn muß, anzusetzen sind."

„Hiernach finden solche Ansätze in den 5 ersten Fällen „des §. 1244. der Proceß-Ordnung niemals statt, im 6. „Falle nur Ausnahmsweise, wenn die Kostenbestimmung

Digitized by Google

„ein förmliches Verfahren nothwendig machen sollte, und „in dem Falle unter Nr. 7., wenn es sich ereignet, daß „Beschwerdeführung in einem Falle vom Gesetze zugelassen „wird, in welchem eine Entschließung über den materiellen „Gehalt des Streitgegenstandes zu ertheilen ist, und sonach „die Beschwerdeführung nur als eine mit einem andern „Namen bezeichnete, und mit weniger Förmlichkeiten umge„bene Appellation erscheint."

Die schriftlichen Abstimmungen der nicht in der Sitzung anwesenden Senatsmitglieder, von Hause aus, sind für die Zukunft beim Oberhofgerichte untersagt.

(G. A. Leonhardt gegen die Kinder erster Ehe des Christoph Berlinghof, Berichtigung eines Distributions-Bescheides betr.)

In der geheimen Sitzung des ersten oberhofgerichtlichen Senats, in welcher ein für Leonhardt ungünstiger Beschluß gefaßt ward, ereignete es sich, nachdem die sechs anwesenden Stimmführer einstimmig für diesen Beschluß sich erklärt hatten, daß der siebente Votant durch Unpäßlichkeit verhindert ward, in der Sitzung zu erscheinen. Es wurden ihm die Acten nebst den Abstimmungen nach Hause geschickt, um seine Meinung schriftlich zu erklären, und nachdem solche zu den Acten gebracht war, erging, unter Beitritt der siebenten Stimme, der erwähnte Beschluß.

Leonhardt wollte auf die angeblich unvollständige Besetzung des Senats ein Ablehnungsgesuch gegen den ersten oberhofgerichtlichen Senat begründen, und verlangte, daß

Digitized by Google

seine Restitutionsklage an ein anderes oberstes Gericht verwiesen werde.

Diesem Gesuche ward von dem Gr. Justiz-Ministerium durch Beschluß vom 3. November d. J. zwar nicht deferirt, jedoch erging wegen der Einholung der Stimme eines nicht in der Sitzung anwesenden Mitgliedes, folgende Weisung an den oberhofgerichtlichen Vorstand, welche dem Collegio bekannt gemacht ward:

„Dem Vorstand sey zu bemerken, daß die Vorschrift des „§. 3. der Verordnung vom 21. April 1832. über die je„weilige Ergänzung der erforderlichen Anzahl von Stimm„führern allerdings auch hinsichtlich der geheimen Sitzungen „gelte, und durch nachträgliches schriftliches Votiren der in „der Sitzung nicht gegenwärtig gewesenen Senatsmitglieder „überall nicht ersetzt werden könne, wie denn überhaupt „alle sogenannten Circular-Beschlüsse, wenn solche bisher „noch in Uebung gewesen, mit der bestehenden Gesetzgebung „über das gerichtliche Verfahren unvereinbar seyen, da in „allen dringenden Fällen, wo solche Circular-Beschlüsse doch „wohl nur vorgekommen seyn mögen, nach §. 700. dann „§§. 1149. 1150. der Proceß-Ordnung, schon der Gerichts„Präsident, ohne Mitwirkung der übrigen Gerichtsmitglie„der, unbedingte Befehle und einstweilige Verfügungen zu „erlassen befugt sey."

„Man erwarte daher, daß diese Vorschrift in der Folge „auch in den geheimen Sitzungen genau würde beobachtet „werden."

Digitized by Go

Zwei Gutachten des Oberhofgerichts an Gr. Justizministerium, über Gegenstände der neuen Proceß-Ordnung.

Gedachtes hohes Ministerium forderte gutachtlichen Bericht darüber: „1) ob auch in dem Falle, wo die Wiederherstellung als formell nicht begründet erklärt würde, der „Restitutionskläger in die Gerichtssitzung vorzuladen, und „derselbe über die Gründe der Unzulässigkeit gehört werden „sollte, was durch die Rechtsähnlichkeit mit §. 1211. begründet scheine."

„2) Ob in dem Falle des §. 1245. der Proceß-Ordnung „das Justiz-Ministerium eben so wie in dem Falle des §. 72. „Nr. 3. als oberste Staatsbehörde, welche die Beschwerdeführung zu erledigen hat, bezeichnet werden solle, und nur „der Fall auszunehmen seyn möge, wo die Justizverweigerung auf dem Grund der nicht gerichtlichen Eigenschaft „der Sache beruht, sohin einen negativen Attributions-Conflict in sich schließe."

Das oberhofgerichtliche Collegium begutachtete, zur ersten Frage: diese sey zu verneinen; der §. 1214. der Proceß-Ordnung spreche einzig und allein von der Verhandlung der Appellation, und zwar von den Fällen, in welchen bei einer Sache, die im Rechtszuge der Berufung an den höhern Richter gelangt sey, der Sachwalter des Appellanten in die Gerichtssitzung vorgeladen werden solle, und nachdem derselbe gehört oder nicht erschienen sey, über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit, oder über die Verspätung erkannt werde. Auf den Grund dieses §. 1214. lasse sich auf eine Rechts-

Digitized by Goog

Ähnlichkeit auf das Rechtsmitkel der Restitution, als auf einen ganz verschiedenen Gegenstand, schlechterdings nicht argumentiren.

Die Restitution sey nämlich eine ganz neue Klage, welche nach §. 1251. bei dem Gerichte statt finde, von welchem ursprünglich das Urtheil mit den Bestimmungen gesprochen worden, gegen die man Wiederherstellung anspreche. Es finde daher bei der Wiederherstellung auch alles dasjenige seine Anwendung, was von der Klage gelte, und es würden daher vielmehr die §§. 357 bis 360. hier anschlagen.

Zur zweiten Frage: es sey kein Grund zu finden, warum für den im §. 1245. ausgedrückten Fall einer Beschwerdeführung gegen den höchsten Gerichtshof, eine Abänderung der deßfalls getroffenen gesetzlichen Bestimmung gemacht werden sollte; dahingegen ließen sich mehrere Gründe denken, welche den Gesetzgeber bewogen haben möchten, für den ausserordentlichen und gewiß seltnen Fall einer förmlichen Beschwerdeführung gegen den obersten Gerichtshof, nur allein die oberste Staatsbehörde, den Staatsrath, welcher übrigens gleichfalls eine rechtliche Section habe, für competent zu erklären.

Hätte gleichwohl die Proc.-Ordnung §. 72. Nr. 3. für den Fall, daß der Vorsteher des Oberhofgerichts, oder die Mehrzahl seiner Mitglieder verbeten würden, die Entscheidung hierüber dem Großh. Justizministerium eingeräumet, so könne doch eben so wenig von diesem ein Argument dafür gemacht werden, daß sich der Fall des §. 1245. eben deßwegen zur gleichmäßigen Entscheidung des Großh. Justizministeriums eigne; denn es sey ein Anderes, die Erledigung eines Perhorrescenzgesuches zu dem Zwecke, daß sich der Gerichtsvorstand und die meisten Glieder des höchsten Gerichtshofes ihrer Stimmführung in einer einzelnen Sache enthalten sollten, und ein Anderes sey eine förmliche Be-

Digitized by Google

schwerdeführung gegen das ganze oberste Justiz-Collegium. Sollten indessen unbekannte Gründe in der Mitte liegen, welche eine Gesetzabänderung dahin räthlich machen sollten, daß das Großh. Justizministerium als oberste Staatsbehörde zur Prüfung und Entscheidung des Falls im §. 1245. der Proc.-Ordnung erklärt werde, so scheine alsdann der im Erlaß vom 23. August d. J. ausgedrückte Ausnahmsfall ganz sachgemäß zu seyn.

Digitized

Register.

Abbitte eines Redakteurs. S. Ehrenkränkung.

Ablehnung eines Gerichtsstandes bei Anstellung einer Restitutionsklage findet nicht schon um deßwillen statt, weil dieser Senat das angegriffene Erkenntniß erlassen hat. S. 79. 80.

Ablehnungsgesuch eines hofgerichtlichen Senats gehört nicht vor die Competenz des Oberhofgerichts, sondern vor den vollen Rath des betreffenden Hofgerichts. S. 74 — 78.

Abstimmung, schriftliche, der nicht in der Sitzung anwesenden Senatsglieder ist für die Zukunft beim Oberhofgerichte untersagt. S. 484. 485.

Acceptation — wann diese vorhanden sey? ob ein auf das Anerbieten blos geschriebener Brief dieselbe beweise, oder ob dazu die Ablieferung desselben an den andern Theil gehöre. S. 150. 151.

Adcitat, Berechtigung desselben, einer der Hauptparthieen einen Eid zuzuschieben. S. Haupteid. — Wird durch Vertretung des Beklagten, nicht zum Mitbeklagten. S. 113.

Anticipationsgebühren sind nach Plenarverfügung vom 29. September 1834. für die Zukunft bis auf Weiteres passiren zu lassen. S. 420.

Appellation. Verhandlungen im abgekürzten Verfahren. S. Beschwerde. — Gegen Versäumungs-Erkenntnisse ist zulässig, wenn die Parthie ausführen will, daß ihr mit Unrecht ein Versäumniß zur Last gesetzt worden sey. S. 4. 5.

Armenparthie, deren Vertretung durch Officialanwälte. S. 424. — Derselben ist nicht in jeder Instanz, wann der erste Officialanwalt die Vertretung abgelehnt hat, noch ein zweiter zu bestellen, sondern es genügt, wenn im Laufe des Rechtsstreites diese doppelte Bestellung in der ersten In-

Digitized by Google

stanz geschehen ist. — Bedarf im Falle des §. 166. der Pr.-Ord. bei den Obergerichten keines Procurators neben ihrem Vertreter. S. 339.

Arrest gegen Ausländer. S. 291. ff. a. die bloße Eigenschaft des Arrestbeklagten, als Ausländers, begründet noch nicht die zur Verhängung des Arrestes erforderliche Gefahr. S. 293. b. Er ist nicht begründet, wenn die von dem Arrestbeklagten übernommene Verbindlichkeit weder im Inlande entstanden, noch daselbst zu erfüllen ist. S. 293.

Aufruhr. Zum Thatbestande dieses Verbrechens gehört: a. die Gesammthandlung einer Mehrheit von Personen, einer Menge (turba). — b. Deren Absicht dahin gehen muß, einzelnen Anordnungen der Obrigkeit sich zu widersetzen, oder sie zu erzwingen. — c. Diese Absicht muß in wirkliche Aeußerung oder That übergegangen seyn. — d. Insbesondere wird erfordert: Oeffentlichkeit des Auftritts. S. 224. 226. — Ein Aufstand unter den Gefangenen einer Strafanstalt kann nicht als Aufruhr, sondern nur als Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt angesehen werden. S. 227.

Aufstand der Gefangenen in einer Strafanstalt. S. Aufruhr. S. Widersetzlichkeit.

Baupflicht. Ob die Zahlung von Brandassecurationsgeldern einen Beweis für diese liefere? S. 31. 32. — In Beziehung auf Gottesäcker. S. Gottesacker.

Begräbnißstätten. S. Gottesacker. Sind nach §. 28. des Kirchenbauedikts für weltliche und nicht für kirchliche Baulichkeiten erklärt. S. 40. Folgen hieraus für die Baupflicht. eod.

Beschwerde. Aufstellung und Verhandlungen derselben bei dem „urtheilenden Unterrichter" im abgekürzten Verfahren. S. 85. Bei Sachen dritter Instanz ist unter diesem Ausdruck derjenige Unterrichter zu verstehen, welcher das nächstvorgehende Urtheil gefällt hat. S. 86. — Wegen verletzter Vorschriften des Verfahrens. S. Oberappellation. — Ueber die verletzte Form des §. 1214. der Pr.-Ord. findet neben der ergriffenen Oberappellation nicht statt. S. 108. —

Digitized by

Nach §. 1245. der Pr.-Ord. — ob hierüber das großh. Justizministerium oder das großh. Staatsministerium zu entscheiden habe. S. 486. ff.

Besitz, dessen Colorirung bei unständigen Dienstbarkeiten geschieht lediglich durch Vorlegung der Erwerbsurkunde (acte constitutif), nicht aber durch Berufung auf unvordenkliche Verjährung. S. 12. — Vermuthung für dessen Rechtmäßigkeit findet bei unständigen Dienstbarkeiten nicht statt, — insoferne diese nicht vor Einführung des neuen Landrechts durch vollendete Verjährung bereits erworben waren. S. 18. S. auch Rechtstitel.

Besitzklage. Hat nicht statt, wenn der Kläger mit dem Beklagten wegen der fraglichen Sache in Vertragsverhältnissen steht. S. 189. — Wird nicht durch den Besitz von Besoldungsstücken begründet. S. 189. 190. cf. Jahrb. v. 1833. S. 386. ff. — Muß innerhalb Jahresfrist vom Tage der erfolgten Störung an angestellt werden. S. 461. — Ob ein vor Einführung der neuen Pr.-Ordn. an die Polizeibehörde um Schutz im Besitze gerichtetes und vor dieser ventilirtes Ansuchen als Besitzklage gelten könne. S. 461.

Besoldungsstücke. Genuß derselben begründet nicht die Meinung eines Eigenthumserwerbs. S. 190. cf. Jahrb. v. 1833. S. 386. ff. S. ferner Besitzklage.

Brandassecurationsgelder. Deren Zahlung liefert keinen Beweis für die Baupflicht. S. 31. 32.

Brief. S. Acceptation.

Competenz der Administrativstellen, um auf die Gemeindekasse eine neue Last zu legen. S. 466. ff. — Der inländischen Gerichte ist nicht begründet in einem Rechtsstreite der, wegen der in hiesigen Landen belegenen Erbschaft eines Ausländers, von einem Ausländer erhoben wird. — Der inländischen Gerichte über Ehestreitigkeiten ausländischer Eheleute ist nach §. 63. der Eheordnung nicht begründet, wenn nicht der Mann, mit Gutheißen seiner Obrigkeit, sich gefallen läßt, seiner Frau vor der hierländischen Behörde zu Recht zu stehen. S. 391. — Der gleiche Gesetzesgrund tritt ein bei Ehestreitigkeiten ausländischer, im Inlande sich auf-

Digitized by Google

haltender Eheleute. S. 392. — Des Oberhofgerichts bei der Abänderung von Strafurtheilen auf den Recurs des Großh. Justiz-Ministeriums. S. 409. 410. — Ist immer begründet, so oft es sich um ein Erkenntniß handelt, nach welchem einen Angeschuldigten eine gelindere, als die gesetzlich angedrohte Strafe treffen würde. S. 407. 408. 410. — Es kommt hiebei nicht darauf an, ob dieses Erkenntniß in der Form eines Urtheils oder in einer andern ergangen ist. S. 10.

Defraudation. Ob eine solche durch die unrichtige Angabe der Qualität der zu verzollenden Waaren begangen werde. S. 208. 209. — Des Transitzolls. S. 211. — Der objective Thatbestand einer solchen wird dadurch allein, daß die Ausfuhr in das Ausland nicht nachgewiesen ist, nicht hergestellt. S. 215. cf. O. H. G. Jahrb. 7r Jahrg. S. 199.

Denunciation. Wann durch eine solche eine Ehrenkränkung begangen sey. S. 383. S. Ehrenkränkung.

Denunciationsgebühren. Ob diese der Glaubwürdigkeit der Aussagen eines im Dienste fungirenden Zollgardisten im Wege stehen? Verschiedene Ansichten hierüber. S. 213. 214.

Detention. Des Verbrechers. S. 322. — Der Zulässigkeit derselben sind die Erfordernisse der Carolina zur Tortur zum Grunde zu legen. S. 333.

Diebstahl. Gesindediebstahl. S. 55. — Ob das Auffinden der gestohlenen Sache bei dem Angeschuldigten nach badischer Gesetzgebung zu seiner Ueberweisung genüge? Verschiedene Ansichten des Oberhofgerichts hierüber. S. 58. 59. cf. oberhofg. Jahrb. V. Jahrg. S. 269. ff. — Die Erstattung des Gestohlenen durch einen Dritten ist eine dringende Anzeige, daß dieser dritte Urheber oder Theilnehmer des Diebstahls sey, die daraus gezogene Conclusion führt aber nicht zu einer die Möglichkeit des Gegentheils ausschließenden Gewißheit, reicht deßhalb zur Verurtheilung nicht hin. S. 62. 63. — In wieferne aus dieser Erstattung ein aussergerichtliches Geständniß hergeleitet werden könne. S. 64.

Dienstbarkeit. In wiefern eine Beschränkung auf Veranlassung der obern Polizeibehörde, eine Entschädigungs-

Digitized by Google

klage gegen den Eigenthümer des dienenden Guts begründe. S. 362. ff.

Druckerlaubniß. In Beziehung auf die Klage wegen Privatbeleidigung. S. Ehrenkränkung.

Ehebruch. Als Scheidungsursache. S. 305. ff. — Demselben sind wollüstige Vertraulichkeiten der Ehefrau mit einem fremden Manne gleichzusetzen. S. 308. Verschiedene Ansichten hierüber. S. 309. ff. — Kann jedenfalls deßhalb ausgesprochen werden, weil damit in der Regel eine grobe Verunglimpfung des Ehemanns verbunden ist. S. 313. — Welche nach L. R. S. 310. ausgesprochen wird. S. 44. — Begriff derselben. S. 48. — Das Erkenntniß, wodurch die förmliche Scheidung ausgesprochen wird, ist ein bloßer Nachtrag zu jenem, welches die Trennung von Tisch und Bett zuließ. S. 48. — Es muß rücksichtlich des Beklagten alle diejenigen Bestimmungen enthalten, wie sie bei jeder andern Ehescheidung gegen denjenigen, welcher als schuldiger Theil erfunden wird, eintreten müssen. — Verschiedene Ansichten über die Frage, ob bei einer Ehescheidung nach L. R. S. 310. im Erkenntnisse über die Schuld des einen Ehetheils zu erkennen sey? S. 50—52. — Auf wechselseitige Einwilligung. S. 157. — Die Beurkundung über die elterliche Zustimmung zu dieser Ehescheidung ist nach der badischen Gesetzgebung dem Geschäftskreise der Pfarrämter zugewiesen. S. 162. 163. cf. Urkunde; eine Staatsschreibereiurkunde ist hiezu nicht erforderlich. S. 161. 163.

Ehestreitigkeiten. Ausländischer Eheleute, welche sich im Inlande aufhalten, in wiefern dieselben vor inländischen Gerichten entschieden werden können. S. 391. S. Competenz.

Ehrenkränkung. Klage wegen solcher, wenn sie in einer Zeitschrift verübt ist, findet nur gegen den verantwortlichen Redakteur, nicht aber gegen den Eigenthümer des Blattes statt. S. 69. — In einem öffentlichen Blatte zugefügt, wird durch Bereiterklärung des Redakteurs zu einer öffentlichen Abbitte nicht beseitigt. S. 68. — Klage wegen solcher wird durch die polizeiliche Druckerlaubniß nicht unzulässig gemacht. S. 71. cf. Bd. I. 6s Hft. S. 510. in der Fort-

Digitized by Google

setzung der oberhofg. Jahrb. — Ob eine Denuntiation eine Ehrenkränkung sey, und wann sie durch erstere im gesetzlichen Sinne des Worts begangen werde. S. 383. 384. — Verjährung der Ehrenkränkungsklagen. S. 381. — Die Verjährungszeit einer durch Denuntiation begangenen Ehrenkränkungsklage läuft nicht von der Denuntiation an, sondern von der Beendigung des Denuntiationsprocesses. S. 385.

Eigenthümer. Eines öffentlichen Blatts. S. Ehrenkränkung.

Entwährung. Begründet nur dann eine Klage auf Entschädigung oder Aufhebung des Kaufvertrags, wenn dieselbe auf einer nach vorausgegangenem Rechtsstreit erfolgten richterlichen Aberkennung des evincirten Gegenstandes beruht. S. 104. 105. — Zur Begründung einer solchen Klage genügt nicht der Ausspruch einer Administrativstelle. S. 105.

Erbpfleger. Dessen Ernennung unterstellt den Fall einer ledigen Erbschaft. S. 284. — Gläubiger einer übernommenen Erbschaft können die Ernennung eines solchen nicht verlangen. S. 284.

Erbschaft. a) Eröffnung derselben geschieht da, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte. S. 465. — b) Jeder im Lande befindliche, bewegliche oder unbewegliche Theil einer auswärts eröffneten Erbschaft muß nach dortigem Rechte behandelt und gerichtet werden. S. 464. — Strittige. S. 278. ff. über die Befugniß bei einer solchen die Errichtung eines Inventars und die Bestellung eines Güterpflegers zu verlangen. S. 282. ff. S. Inventar.

Erbverträge. Gegenseitige. — a) unerlaubt nach römischem Recht, b) erlaubt nach deutschem Privatrechte und dem pfälzischen Landrecht, c) die Bestimmung eines solchen, welche das Recht des Testirens beschränkt, ist ungültig, bewirkt jedoch nicht die Ungültigkeit des ganzen Vertrags. S. 356.

Frist. Berechnung derselben. S. 341. — Die Zusatztage des §. 658. der neuen Pr.-Ord. kommen nur der Parthie, nicht dem Anwalt zu gut; sie sind daher vom Wohnorte der erstern bis zum Sitze des Gerichts zu berechnen. S. 341.

Frohnden. Als Ausfluß der Gutsherrlichkeit. S. Mitweide.

Digitized

Geburtstag. Beweis deſſelben durch ausländiſche Geburtsregiſter. S. Urkunden, ausländiſche.

Gebühr. Der Anwälte für die bloße Vorbereitung zum mündlichen Vortrag beſteht in einem Theil des taxordnungsmäßigen Anſatzes, den der Gerichtshof nach billigem Ermeſſen zu beſtimmen hat. S. 179.

Gefahr. Uebergang derſelben bei einem Kauf nach „Rechtfinden." S. 152. 154. 155.

Gemeindskaſſe. Ob die Vorladung und Einwilligung der Gemeinde zur Uebernahme einer ſtändigen Ausgabe und resp. einer neuen Laſt erforderlich ſey. S. 466. 468.

Gerichtsſtand. Hæreditatis jacentis. S. 350. — a) Der hievon redende §. 17. der Pr.-Ord. bezieht ſich nur auf neu angebracht werdende Klagen. S. 350. — b) Concurrirt mit dem allgemeinen Gerichtsſtand des Wohnſitzes. S. 355. — Eines Ausländers, wegen von ihm gegen einen Ausländer auſſerhalb des Großherzogthums eingegangener Verbindlichkeiten. S. 289. 290. — Der gelegenen Erbſchaft iſt nicht vorhanden, wenn es ſich von auſſer Landes übernommenen Verbindlichkeiten handelt, wegen welcher der Erblaſſer im Lande Recht zu nehmen, nicht gehalten war. S. 290. — Des Arreſtes gegen Ausländer. S. 293. unten. S. Arreſt.

Geſchlechtsbeiſtand. Kann ſich ſelbſt zur Führung eines Proceſſes für ſeine Pflegbefohlene nicht bevollmächtigen. S. 5.

Geſtändniß. Des Beiſchlafs. S. 192. — Freiwilliges iſt nur dann vorhanden, wenn der Beklagte ſolches entweder unter den geſetzlichen Formen oder aus eigener Anregung und ohne obrigkeitliches Einſchreiten abgegeben hat. S. 194. — Unterſchied zwiſchen freiem und freiwilligem Geſtändniß. S. 194.

Gottesäcker. Welche von der Kirche getrennt ſind, gehören nicht zu den rebus sacris oder religiosis (Kirchenſachen), ſondern unter die Gemeindsſachen. S. 37. — Machen deßhalb keinen Theil der Kirchenbaulichkeiten aus, und weder ihre Anlegung noch ihre Unterhaltung wird nach den Regeln der Kirchenbaupflicht beurtheilt. S. 37. — Welche um die Pfarrkirche herum angelegt ſind, ſind nicht als ſolche, ſondern blos als Vorhof der Kirche, eine Zubehörde dieſer ſelbſt, und

sind daher vom Kirchenbauherrn nicht als Gottesäcker, sondern blos als Kirchenvorhof im baulichen Stande zu erhalten. S. 40.

Grundlast. Ob Steuer eine solche ist. S. Steuer.

Gülten. Als Ausfluß der Gutsherrlichkeit. S. Mitweide.

Handelszettel. Begriff. S. 273. — Beweiskraft derselben. S. 269. ff. — Hiezu ist die Beobachtung des L. R. S. 1326. nothwendig, wenn der Aussteller nicht zu den Personen, denen das Gesetz die Beobachtung der daselbst vorgeschriebenen Förmlichkeiten erlassen hat, oder nicht zur Classe der Handelsleute gehört. S. 276. 278.

Handlohn. Zahlung desselben ist nach dem deutschen Privatrechte das Merkmal eines Gutsübertrags. S. 450. — Gilt nach badischen Gesetzen für eine Anerkennung des Grundeigenthums. S. 451. S. Mitweide.

Haupteid. Recht zur Zuschiebung eines solchen steht nur den streitenden Theilen selbst, niemals aber einem dritten zu, welcher blos um der Vertretung eines der streitenden Theile willen, zum Rechtstreite beigeladen wurde. S. 112.

Hauptintervention. Ist als eine Klage zu betrachten und nach deren Erfordernissen einzurichten. S. 421. — Gerichtsstand derselben ist der gewöhnliche der Klage (erste Instanz), gleichviel ob der Hauptproceß in 2r oder 3r Instanz anhängig sey. S. 422.

Hauptreparaturen. Bei geistlichen Gebäuden. S. 29. — Bei Bestimmung des Begriffs von Hauptreparaturen, welche die Uebernahme der Baulast zur Folge haben, ist der L. R. S. 606. nicht zur Anwendung zu bringen. S. 31. Gründe hiefür. S. 28 — 30. Entgegengesetzte Ansicht. S. 30. 31.

Jagdfrevel. Unterscheidet sich von der Wilderei hauptsächlich durch den Mangel einer ob- und subjectiven Gefährlichkeit für die allgemeine und besondere Sicherheit der Waldungen und Forstbedienten. S. 257.

Imputation. S. Zurechnungsfähigkeit.

Incompetenz. Des Oberhofgerichts im Recurswege über eine Strafe zu erkennen, die wegen Ueberschreitung eines Weinhandlungspatentes ausgesprochen wird. S. 206. 207.

Digitized by Google

Injurie. S. Ehrenkränkung.

Insinuation. Von oberhofgerichtlichen Beschlüssen. S. 338; auf diese sind die Vorschriften der §. 265 und 270. der Pr.-Ord. nicht anwendbar. S. 338. — Letztere beziehen sich nur auf Unter- und Mittelstellen. S. 338.

Inventar. Wird errichtet im Fall einer geschehenen Aftereinsetzung. S. 284. — Bei einer strittigen Erbschaft; S. 282. dessen Errichtung, so wie die Bestellung eines Güterpflegers steht den Gläubigern der Erbmasse nicht zu. S. 282. 283. 284. S. Erbpfleger.

Justizministerium. Dessen Recursrecht in Strafsachen. S. Competenz des Oberhofgerichts.

Kauf. Auf Probe. Begriff. S. 153. — Nach Rechtfinden. S. 138. — Die bei der Acceptation der Factura gebräuchliche kaufmännische Clausel „nach Rechtfinden" bedeutet nicht, daß der Kauf auf Probe abgeschlossen sey. S. 152. 155. — Folgen hieraus in Bezug auf den Uebergang der Gefahr. S. 152. 154. 155.

Kaufschilling. Verzinsung desselben. S. 94. — Zu dieser ist der Käufer verbunden, wenn das Kaufobject eine fruchttragende Sache ist. S. 94. — Hausmiethen gehören zu den bürgerlichen Früchten, somit gehört jedes Haus unter die Cathegorie fruchttragender Sachen. S. 94. — Muß verzinset werden, auch wenn der Käufer das Haus selbst bewohnt. — S. 95. — Anfangspunkt von dessen Verzinsung. S. 98. — Dabei kommt es nicht auf den Tag der Uebergabe des Kaufobjects, sondern auf die Zeit an, von welcher an den Käufern der Fruchtgenuß (das Einkommen der erkauften Sache) zukam. S. 96. — Von dessen Verzinsung wird der Käufer nicht im Fall einer drohenden Pfandklage befreit. S. 97. — Hat nur ein Retentionsrecht bis zum Austrag der Sache.

Kirchhöfe. S. Gottesäcker.

Loosung. a) Findet nur statt bei einem Handkauf. — b) ist unzulässig bei einem Kauf durch obrigkeitliche oder öffentliche Versteigerung. — c) Zu letztern gehört auch

Digitized by Google

eine von staatswirthschaftlichen Behörden vorgenommene Versteigerung. S. 375.

Mandat. Unbedingtes. Erfordernisse desselben. S. 369. 370. — Hiezu gehören insbesondere fehlerfreie, in Urschrift beigebrachte, öffentliche Urkunden. S. 370. — Ein, wenn gleich von einer öffentlichen Stelle gefertigter, bloßer Auszug aus der Urschrift genügt nicht zum Beweise der Mandatsklage, weil dieser nicht die von den Contrahenten selbst unterzeichnete Urschrift ist. S. 371.

Markloſung. Von Seiten eines dritten Markgenossen findet gegen den dominum directum nicht statt. S. 268. 269.

Meineid. Zum rechtlichen Begriffe eines zu bestrafenden Meineides gehört a) daß durch dessen Ausschwörung dem Staat oder einem dritten ein Nachtheil zugefügt, oder doch beabsichtigt worden, b) daß die falsche Deposition nicht zeitig genug durch Widerruf und Angabe der Wahrheit verbessert sey. S. 395. 400. ff.

Mitweiderecht. Des Grundeigenthümers, als Sache freier Willkühr, unverjährbar. S. 21. 457. 458. — ff. findet nicht statt, wenn die Grundherrschaft die Ausschließlichkeit des ihr zustehenden Schäfereirechtes dadurch nachweiset, daß dasselbe in der Gutsherrlichkeit seinen Ursprung habe und bei Ueberlassung des Grund und Bodens von den übrigen Nutzungsrechten getrennt und dem Gutsherrn vorbehalten worden sey. Diese Nachweisung kann insbesondere begründet werden durch die Natur der Dienste und Abgaben, wozu die Gutsbesitzer der Grundherrschaft verpflichtet sind, und wozu vorzüglich die Handlohnbezahlung gehört. S. 448. 450. 451. und in Verbindung mit letzter, Gülten, Zinsen, Zehnden, Frohnden, Sterbfall ꝛc. S. 452. — Verlust desselben tritt ein, wenn ein die Freiheit des Eigenthums beschränkendes Rechtsverhältniß von einer Seite ausgeübt wird, und der andere Theil sich dabei beruhigt. S. 21. 457. 458.

Mord. Gattenmord. S. 317.

Oberappellation. Gegen abgeschlagene Ladung S. 180. bei einer solchen muß Restitution nachgesucht werden, wenn

Digitized by Google

die Einführungsfrist versäumt ist. S. 180. — Wegen Fehler in der Form des Verfahrens beim Mittelgerichte. S. 177. — Die beßfallsige Beschwerde muß im Libelle vorgetragen werden. S. 178. — Wird der Anwalt in Folge des §. 1214. der Pr.-Ord. zur Begründung derselben vorgeladen, so ist ihm mit der Vorladung der Grund, aus welchem sie als verspätet oder unzulässig sich darstellt, bekannt zu machen. S. 184.

Oberappellationssumme. Berechnung derselben bei Sterbfällen. S. 181. 183. S. Sterbfall. — Bei Berechnung derselben kann das Wahlrecht des L. R. Satzes 2168. nicht in Anschlag gebracht werden. S. 117.

Oberhofgericht. Stand der Geschäfte bei demselben am Schlusse des Jahres 1833. S. 86 — 88.

Patrocinium. Aufkündigung desselben ist den Parthieen von Gerichtswegen bekannt zu machen, und ihnen die Bestellung eines andern Anwalts aufzugeben. S. 340. 341.

Pfandrecht. Das gesetzliche der Kinder an den Gütern der überlebenden Mutter hört mit der Wiederverehelichung derselben auf, weil mit letzter die Mutter kraft Gesetzes die Vormundschaft über ihre Kinder verliert, sobald sie die im L. R. S. 395. bestimmte Entscheidung nicht nachsucht. S. 125. 127.

Pfandschreibereien. Deren Verbindlichkeit zum Schadensersatze nach L. R. S. 2197. ist eine untheilbare (Sammtverbindlichkeit). S. 168 — 172.

Pfarramt. Beurkundung desselben über die elterliche Zustimmung zur Entscheidung der Kinder, s. Urkunde, Ehescheidung.

Pfarrer. Nach badischer Gesetzgebung Beamte des bürgerlichen Standes; haben als solche die Beurkundung über die Einwilligung zur Ehescheidung auf wechselseitige Uebereinkunft zu fertigen. S. 161.

Reassumtion. Der bei den vormaligen Reichsgerichten anhängig gewesenen Processe bei den badischen Gerichtshöfen. S. 347.

Digitized by

Rechtsausführungen. Schriftliche, können nach bereits beendigtem, mündlichen Verfahren und nachdem das Collegium sich schon zur geheimen Berathung zurückgezogen hat, nicht mehr nachgeliefert werden. S. 72.

Rechtshängigkeit. Bewirkt nach altem und neuem Proceßrechte, daß der Gerichtsstand auch für die Erben fortdaure. S. 349. — Hievon werden diese weder durch ihren Aufenthalt im Auslande, noch durch die stattgehabte Vertheilung der Verlassenschaft, befreit. S. 350.

Rechtskraft der peinlichen Urtheile. S. 412. ff. Hiebei wird der Unterschied aufgestellt zwischen der Befugniß des urtheilenden Gerichts, von seinem Urtheilsspruche wieder abzugehen, und dem Rechte des Verurtheilten, ein Rechtsmittel gegen seine Verurtheilung zu ergreifen. In erster Beziehung kann von einer Rechtskraft keine Rede seyn, in letzter aber wird der Recurrent durch Versäumniß der vorgeschriebenen Förmlichkeiten des Rechtsmittels verlustig. S. 415. 416. Entgegengesetzte Meinung. S. 414.

Rechtstitel der Erwerbung bei unständigen Dienstbarkeiten S. 13. — muß bei der Besitzklage über solche nicht förmlich bewiesen werden, sondern es genügt die Vorlegung der Erwerbsurkunde (Entstehungsurkunde) S. 14. Verschiedene Ansichten des Collegiums hierüber S. 13 — 16. 22. 23.

Recurs in Ehescheidungssachen. — Unzuläßigkeit neuer Beweise in der Recursinstanz. S. 164. 165. cf. Oberhofger. Jahrbücher von 1833. S. 127.

Relationsgebühren. S. Vortragsgebühren.

Remission der Acten muß bei Versäumnissen des Officialanwaltes auch in Armensachen verfügt werden. S. 68. S. jedoch Versäumniß.

Restitution gegen Versäumnisse eines Officialanwalts. S. Versäumniß. — ex culpa referentis findet nach Einführung der neuen Pr.-Ord. nicht mehr statt. S. 73.

Restitutionsklage gegen rechtskräftige Urtheile, — Berechnung der gesetzlichen 4 Jahre, Verjährung derselben. S. Verjährung.

Retentionsrecht des Kaufschillings nach S. 1685. befreit nicht von der Verzinsung, wenn der Käufer im Bezug der Früchte des Kaufobjects war. S. 91. 97. —

Sammtverbindlichkeit der Pfandschreibereien. S. Pfandschreibereien.

Schenkung unter Lebenden — Unterschied zwischen dieser und der Erlassung einer Schuld. S. 200. 201. Auf erstere, nicht aber auf letztere findet der L. R. S. 960. Anwendung. S. 201. Entgegengesetzte Ansicht, insbesondere einiger Ausleger des französischen Rechtes. S. 203. 205.

Schulderlassung (remise d'une dette), ist keine Schenkung. S. 201. 202. der L. R. S. 960. findet bei einer Schulderlassung keine Anwendung. S. 201.

Staatsbürgerrecht. Erwerb desselben durch zehnjährigen Aufenthalt im Lande. S. 289. Besondere Erfordernisse hiebei s. ebendaselbst.

Sterbfall kann nicht als Grunddienstbarkeit angesehen werden. S. 183. Einfluß dieses Grundsatzes auf die Berechnung der Oberappellationssumme. S. 181. — Als Ausfluß der Gutsherrlichkeit. S. Mitweide.

Steuer ist keine auf dem Gute haftende Grundlast, so daß sie von jedem Besitzer des Guts erhoben werden kann. S. 102. — Steuern sind nur onera fructuum (Lasten des Ertrags). Folgerungen aus diesem Grundsatze. S. 102. — Vorzugsrecht derselben, — ergreift nicht einzelne Güter, sondern nur das Vermögen und selbst dieses nur nach geschehener Veräußerung in Ganten. S. 103.

Todtschlag aus Jachheit und Zorn, S. 230.; auf dieses Verbrechen findet der §. 71. Lit. h. des Strafedictes analoge Anwendung. S. 231. 232. — Verschiedene Meinungen hierüber. S. 232. 233.

Tödtung, objectiver Thatbestand derselben. S. 317. ff. derselbe wird als hergestellt angenommen werden können, wenn gleichwohl die ärztlichen Gutachten nur dahin lauten: daß der Tod höchst wahrscheinlich durch die Thätlichkeiten einer Person hervorgegangen sey, es müßten denn andere Erscheinungen vorhanden seyn, welche als die bestimmte Ursache des Tods angesehen werden könnten. S. 324. 329. 330.

Digitized by Google

Unterhaltsrente einer Ehefrau nach L. R. S. 214. 259. ff.; eine Ehefrau, die mit ihrer Ehescheidungsklage abgewiesen ist, und ungeachtet der angewendeten Zwangsgrade, zu ihrem Manne nicht zurückkehren will, hat keinen Anspruch auf eine Unterhaltsrente. S. 301. 302.; sie hat diesen Anspruch selbst dann nicht, wenn der Ehemann im Besitz und Genuß ihres Vermögens ist. S. 302. — S. jedoch hierüber verschiedene Ansichten. S. 302 — 305.

Unterpfand richterliches — zu dessen Entstehung genügt die gerichtliche Anerkennung der Richtigkeit der Schuld, — eine Anerkennung der einzelnen Schuldurkunde ist nicht erforderlich. S. 133. 134. — Gesetzliches der Kinder. S. Pfandrecht.

Urkunde, öffentliche — als solche gilt eine von dem Pfarramte über die elterliche Zustimmung zur Ehescheidung ausgestellte Beurkundung. S. 159. 160. — Ausländische a) ist in der Regel nach den Gesetzen des Orts und der Zeit ihrer Errichtung zu beurtheilen, b) hat keine Glaubwürdigkeit, wenn sie an einem Mangel in Form und Gehalt leidet, welcher einer inländischen Urkunde nach inländischen Gesetzen die Glaubwürdigkeit entzieht. S. 359.

Urschrift ob und in wiefern ein urschriftlicher Extract aus der Urschrift selbst den Producenten von der Vorlage der Urkunde befreie. S. 372. 373. S. Mandat.

Urtheile ausländischer Gerichte gegen badische Unterthanen, müssen in der Regel durch ein ausländisches Gericht legalisirt werden, um volle Rechtswirkung zu erlangen. S. 427. — Eine Ausnahme von dieser Regel tritt da ein, wo Staatsgesetze oder Staatsverträge etwas anders bestimmen; eine solche Ausnahme ist bezüglich aller in den KK. Oesterreichischen Staaten, Ungarn und Siebenbürgen ausgenommen, ergangenen Urtheile festgesetzt. S. 427.

Vaterschaft wird durch freiwilliges Geständniß des Beischlafs hergestellt. S. 193. 194. S. Geständniß. Mündliche — ob den Anwälten für die Vorbereitung zu derselben eine Gebühr zu passiren sey. S. Gebühr.

Digitized by Google

Verjährung der Restitutionsklage nach §. 1253. S. 80. Wenn das Urtheil, gegen welches Restitution nachgesucht wird, vor Einführung der neuen Pr.-Ord. erlassen worden, sind die gesetzlichen vier Jahre von Einführung der neuen Pr.-Ord. an zu rechnen. S. 81. — Der Ehrenkränkungsklagen. S. 381. S. auch Ehrenkränkung. — Unvordenkliche, ist nicht zu den Erwerbstiteln des §. 747. der Pr.-Ord. zu rechnen. S. 16. 18. 19., weil diese nur einen petitorischen zur Fundirung einer Besitzklage nicht zulässigen Klaggrund bilden. S. 24. — Der Beweis derselben begründet nicht die Klage auf Ausschließung des Mitgebrauchs des Eigenthums. S. 22. S. Mithut.

Verkauf einer Grundherrschaft — ob die verschwiegene Stammgutseigenschaft einem verborgenen Fehler gleichzuachten sey. S. 473.

Verläumdung. Berechnung der dafür im Gesetze vom 28. December 1831. bestimmten Strafen. S. 81. 82.

Versäumniß eines Officialanwaltes. S. 68. — Gegen dieselbe wird der Armenparthie in Gemäßheit des §. 156. der Pr.-Ord. immer Restitution ertheilt, wenn die Vorschriften dieses Gesetzes beobachtet sind. S. 68.

Verunglimpfung des Ehemannes. S. Ehescheidung.

Verzinsung des Kaufschillings. S. Kaufschilling.

Vortragsgebühren dürfen in den fünf ersten Fällen des §. 1244. der Pr.-Ord. nicht mehr angesetzt werden, in dem 6ten und 7ten Falle dieser Gesetzesstelle nur ausnahmsweise, wenn entweder förmliches Verfahren über die Kostenbestimmung nothwendig oder eine Entscheidung über den materiellen Gehalt der Sache zu ertheilen ist. S. 73. 74. 483. 484.

Vorzugsrecht der Steuern, worin es bestehe. S. Steuer.

Wahnsinn, periodischer. S. Zurechnungsfähigkeit.

Wechsel von einer Frauensperson, welche nicht Handelsfrau ist, ausgestellt, ist nur als einfache Handschrift zu betrachten, welche an die Förmlichkeiten des L. R. S. 1326. gebunden ist. S. 273. 275.

Wechselfähigkeit. Derselben entbehren alle Frauenzimmer; welche nicht Handelsfrauen sind. S. 273. 275. S. Wechsel

Digitized by Google

Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt. S. 219. Dies Verbrechen ist vorhanden, wenn die Widersetzlichkeit nur gegen einen besonderen Befehl der Obrigkeit gerichtet ist. S. 229. Unterschied zwischen diesem Verbrechen und dem Aufruhr. 229.

Wiederherstellung — Rechtsmittel der Wiederherstellung. S. 486., ob, wenn dieselbe formell nicht begründet erscheint, der Restitutionskläger nach Analogie des §. 1214. der Pr.-Ordnung, in die Gerichtssitzung vorzuladen sey, um über die Gründe der Unzulässigkeit gehört zu werden? 486.

Wilderei. Unterschied zwischen Wilderei und Jagdfrevel. Wesentliches Merkmal der ersteren ist die Beschaffenheit des Jagdgewehrs und hauptsächlich die Beschaffenheit der Ladung desselben. S. 257. — Darum der Thatbestand desselben wird deßhalb dadurch nicht hergestellt, wenn der Frevler mit einem Gewehr im Walde gefunden wird. Entgegengesetzte Ansicht. S. 258. 259.

Zinsen (census) erscheinen als reservativi, d. i. als Zinsen des dem Zinsherrn zugestandenen Eigenthums an den zinspflichtigen Gütern, wenn sie mit dem Handlohn zusammentreffen. S. 425. S. Mitweide.

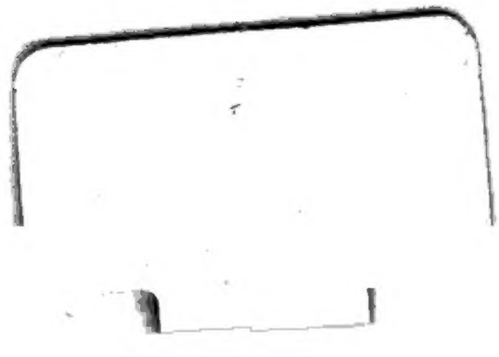
Zurechnungsfähigkeit bei einem Geistesverwirrten. S. 234. Bei periodischem Wahnsinn. S. 230. 255. Religiöse und politische Schwärmereien heben an und für sich die Imputation nicht auf, so lange der Thäter vermögend ist, die Folgen seiner Handlung zu berechnen, und ihre Strafbarkeit einzusehen. S. 249. 250. 255.

Zusatztage, wem sie zu gut kommen, und wie sie zu berechnen sind. S. Frist.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google